

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Etude de la Nature

des ordonnances sur Requêtes

ET SPÉCIALEMENT DE LA RÉSERVE D'EN RÉFÉRER

Thèse pour le Doctorat

Présentée et Soutenue le jeudi 15 Décembre 1910, à 3 heures

PAR

Jacques CHAMPETIER de RIBES

Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants : } MM. PLANIOL, professeur.
 } AMBROISE COLIN, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1910

ETUDE DE LA NATURE

des ordonnances sur requêtes

ET SPÉCIALEMENT DE LA RÉSERVE D'EN RÉFÉRER

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Etude de la Nature

des ordonnances sur Requêtes

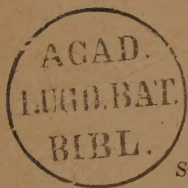
ET SPÉCIALEMENT DE LA RÉSERVE D'EN RÉFÉRER

Thèse pour le Doctorat

Présentée et Soutenue le jeudi 15 Décembre 1910, à 3 heures

PAR

Jacques CHAMPETIER de RIBES



Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
AMBROISE COLIN, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1910

INTRODUCTION

Intérêt pratique de notre sujet

Chacun sait la place considérable qu'occupent les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire. Les cas dans lesquels ces décisions peuvent intervenir sont pour ainsi dire illimités. Les présidents des tribunaux civils de première instance notamment sont appelés à prescrire journellement par voie d'ordonnances sur requête des mesures conservatoires telles que saisie arrêt, saisie foraine, saisie contre-façon, etc., qui ne peuvent atteindre leur but qu'à la seule condition d'être exécutées avant que les personnes, contre lesquelles ces mesures sont dirigées, aient pu en avoir connaissance.

On devine facilement alors combien ces ordon-

nances sont utiles pour sauvegarder les intérêts du créancier ; elles constituent pour ce dernier, peut-on dire, comme tout un arsenal d'armes offensives d'autant plus puissantes qu'elles sont destinées à agir dans l'ombre et à n'apparaître aux yeux du débiteur que lorsqu'il est atteint et bien souvent cruellement atteint.

C'est, semble-t-il, pour atténuer le préjudice très sérieux que peuvent porter à ceux qui en sont l'objet ces ordonnances sur requête que M. de Belleyme, alors président du Tribunal civil de la Seine, prit l'initiative d'insérer dans les ordonnances sur requête portant permis de pratiquer saisie arrêt une formule ainsi conçue : « Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté. »

Cette formule permet au magistrat qui a rendu l'ordonnance de la rétracter, s'il y a lieu, après avoir entendu les explications contradictoires des parties.

Division de notre sujet

D'abord critiquée par la doctrine et la jurisprudence, l'introduction de cette formule est maintenant reconnue légale par la majorité des auteurs et des arrêts ; de Paris, où elle a pris naissance, elle s'est répandue dans les tribunaux de province et

figure aujourd'hui dans tous les formulaires de procédure.

L'étude de cette formule, dite « clause d'en référer » ou encore « réserve d'en référer », est le but que nous nous proposons ici ; elle a déjà fait l'objet de plusieurs dissertations ; mais les auteurs de ces études ne l'ont examinée, à notre connaissance du moins, qu'au point de vue particulier de la saisie arrêt. Notre intention serait de généraliser la question en étudiant la clause d'en référer dans son application à toutes les ordonnances sur requête susceptibles de préjudicier, par leur application, aux droits de ceux contre lesquels elles sont rendues.

Nous diviserons notre travail en deux parties.

Dans la première partie nous traiterons des ordonnances sur requête en général et nous nous efforcerons, après avoir passé rapidement sur la définition, la forme et la classification des ordonnances sur requête, d'en analyser le caractère et la nature en abordant le grave et passionnant problème du critérium entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse.

Dans la deuxième partie, nous étudierons la clause d'en référer, son origine et son évolution d'abord, puis la nature et le caractère de l'ordonnance de référé intervenant à la suite et en vertu

de la réserve introduite dans l'ordonnance rendue sur requête.

Enfin nous indiquerons le système qui, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, nous semble devoir être adopté.

PREMIÈRE PARTIE

Des Ordonnances sur requêtes

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

Définition des ordonnances sur requête. — Leur forme. — Pouvoirs et compétence du Président. — Cas dans lesquels elles peuvent intervenir. — Différences qui les séparent d'avec les ordonnances de référé.

§ I. — *Définition.*

On appelle ordonnance sur requête *lato sensu* toute décision rendue par un magistrat statuant seul et sans débat contradictoire.

Cette définition générale permet de faire rentrer dans le cadre des ordonnances sur requête, non seulement les ordonnances rendues par le Président du Tribunal Civil ou du Tribunal de Commerce, mais encore toutes celles rendues par de simples « juges-commissaires » come en matière d'enquête, d'interrogatoire sur faits et articles, de descente sur

les lieux, de distribution par voie d'ordre ou de contribution et encore toutes celles rendues par des juges au Tribunal de Commerce en matière de faillite, par exemple.

Mais habituellement on donne aux mots « ordonnance sur requête » un sens moins étendu et l'on désigne plus spécialement ainsi les décisions rendues soit par le Président du Tribunal Civil de première instance, soit par le Président du Tribunal de Commerce « dans des cas où le président est autorisé par la loi ou la jurisprudence qui s'est développée à côté de la loi, à prendre une décision prompte sur des points pour lesquels l'intervention du tribunal et même la procédure rapide du référé ne sauraient souvent empêcher des dommages irréparables. » (1)

Ce sont les ordonnances sur requête entendues dans cette dernière acception qui, seules, sont visées dans cette étude.

§ II. — *Forme.*

Ces ordonnances, ainsi que l'indique leur nom, sont rendues par le Président sur la requête qui lui est présentée. Cette requête doit être rédigée sur

(1) L. et A. Mérygnac, *Traité théorique et pratique des ordonnances sur requête et des référés*, Première partie, Introduction, page 6.

papier timbré et signée par un avoué dont le concours est obligatoire, sauf toutefois dans certains cas exceptionnels, notamment en matière de restitution paternelle et quand il s'agit d'obtenir la restitution de pièces communiquées à un avoué (art. 191. C. pr. Civ.), ou bien encore dans les demandes à fin de commission d'office d'un notaire, d'un avoué, d'un huissier, etc., cas dans lesquels les parties sont autorisées à présenter elles-mêmes leur requête au Président (1). Cette intervention de l'avoué, selon M. Bertin, est d'autant plus nécessaire que, seule, elle fait assurer au Président la garantie résultant de l'examen préalable des faits et de la responsabilité tout au moins morale qu'assume l'officier ministériel en soumettant la requête à l'agrément de ce magistrat.

Nous n'insisterons pas sur les énonciations que doivent contenir les requêtes, ni sur le lieu où doit être rendue l'ordonnance, ni sur la nécessité dans certains cas de la présence du greffier ; ces points, qui ne soulèvent pas en pratique de grandes difficultés, ont été longuement étudiés dans de nom-

(1) En ce sens, décret du 16 février 1907. — Bazot, *Ordonnances sur requête*, p. 46. — Bertin, *id.*, t. I, p. 96. — De Belleyme, *id.*, t. I, p. 3. — *Contra*, Bonjean, *id.*, t. I, p. 98.

breux ouvrages traitant en général des ordonnances sur requête (1).

§ III. — *Pouvoirs du Président.*

En principe, le Président auquel une requête est présentée n'est pas tenu d'y faire droit : il peut à son gré la rejeter ou l'accueillir ; dans certaines matières cependant ses pouvoirs ne vont pas jusqu'à l'autoriser à rejeter la requête. Ainsi, par exemple, en matière de divorce, il ne saurait refuser à un époux l'autorisation qu'il sollicite de citer son conjoint en conciliation ; de même en matière de séparation de corps et de divorce lors de l'épreuve de conciliation qui a lieu devant lui, le Président ne saurait refuser de constater le désaccord existant entre les époux et d'autoriser l'époux demandeur à former sa demande, alors même que les griefs invoqués ne lui sembleraient pas de nature à justifier cette demande (Paris, 26 mai 1869, S. 1869. II. 206. ; D. 69. II. 247.). Il semble résulter de là que c'est à tort que l'on parle, au début d'une demande en séparation de corps ou en divorce, d'une « ordon-

(1) Bertin, *op. cit.*, t. I, p. 27 et suiv. — Bonjean, *op. cit.*, t. I, p. 96 et suiv. — Pigeau, *Procédure civile des Tribunaux de France*, t. II, p. 34. — Marcel Perrin, Thèse de doctorat de la Faculté de droit de Paris, *Des Ordonnances sur requête*, p. 34.

nance de non-conciliation » ; il semblerait beaucoup plus juste, à notre sens, de parler d'un « procès-verbal de non-conciliation » (1).

Empressons-nous de dire qu'il s'agit là d'une exception et qu'en principe le Président est maître de répondre ou de ne pas répondre la requête qui lui est présentée ; et nous employons là une expression usitée dans la pratique du Palais qu'il ne faudrait pas entendre au strict sens du mot « répondre », qui semblerait signifier que le Président peut ne pas statuer. Force lui est au contraire de rendre une ordonnance, sous peine de commettre un déni de justice et d'enfreindre les dispositions des articles 506 et 507 du Code de procédure civile. L'expression vient simplement de ce que la pratique voulant que les avoués, après avoir rédigé leur requête, préparent à la suite l'ordonnance du Président, que ce dernier « répond » en la signant purement et simplement, quand il juge admissible l'autorisation sollicitée. Dans le cas contraire, il se contente de mettre en marge les mots « il n'y a lieu », suivis de son paraphe, sans « répondre » la requête,

(1) Toutefois, par les mesures provisoires qu'elle édicte en ce qui concerne la garde des enfants, la pension alimentaire de la femme et la résidence de cette dernière, l'ordonnance de non-conciliation a bien le caractère d'une véritable ordonnance ; c'est simplement en ce qui touche le fond même du procès qu'elle a plutôt le caractère d'un simple procès-verbal.

autrement dit sans signer l'ordonnance préparée.

Les choses se passent ainsi du moins au Tribunal Civil de la Seine, où le Président ne saurait pratiquement motiver d'une façon sérieuse les dix-huit mille requêtes qui lui passent entre les mains tous les ans.

Dans certains tribunaux moins chargés, les présidents s'astreignent, avec juste raison selon nous, à rédiger des ordonnances motivées lorsqu'ils croient devoir refuser la requête qui leur est présentée.

§ IV. — *Compétence du Président.*

Dans certains cas, la compétence du Président qui doit répondre une requête est expressément déterminée par le Code ; c'est ainsi qu'en matière de saisie arrêt, l'article 558 du Code de procédure civile donne compétence au Président du domicile du débiteur et même du domicile du tiers saisi (1) ; de même en matière de dépôt d'un testament olographe, l'article 1007 du Code civil décrète que seul est compétent le Président du Tribunal où s'est ouverte la succession.

(1) La question s'est posée de savoir si le Président du domicile du saisissant était compétent : un arrêt de la Cour de Riom du 13 janvier 1880 (D. 80. II. 238.) a décidé la négative, disant le juge du domicile du saisissant incompétent *ratione materie* ; mais M. Glâsson discute savamment cet arrêt. (Glâsson, *Précis de procédure civile*, t. II, p. 199.)

Dans les autres cas, à défaut d'indication expresse, il convient de se conformer à la règle *actor sequitur forum rei* (1) en remarquant que si dans une ordonnance sur requête, acte essentiellement unilatéral, il n'y a pas à proprement parler de défendeur, il y a, tout au moins, dans chaque requête, au sens où nous entendons ici le mot, un tiers intéressé que menace l'ordonnance, qui est pour ainsi dire un défendeur éventuel que l'on ne saurait traîner plus tard devant une autre juridiction que celle compétente à son égard, en vertu des principes de droit commun.

Ou bien encore, si la règle générale *actor sequitur forum rei* paraît à quelques auteurs mal s'appliquer en notre espèce, nous dirons pour les satisfaire et leur enlever tout scrupule que, sans se préoccuper du « tribunal du défendeur », nous présenterons notre requête devant le Président, qui, par sa situation, est le plus à même d'apprécier la demande qui lui est soumise. Nous arriverons ainsi peut-être à une formule plus satisfaisante en théorie et qui, dans la pratique, donnera aux problèmes posés les mêmes résultats que la formule générale que nous adoptons tout à l'heure.

(1) Bonjean, *op. cit.*, t. I, n° 180 et suiv.

§ V. — *Cas dans lesquels interviennent les ordonnances sur requête.*

Les textes indiquant expressément un certain nombre de cas dans lesquels il y a lieu pour les parties de recourir à la procédure des ordonnances sur requête, nous verrons plus loin que l'on a souvent recours à cette procédure en dehors des cas expressément prévus par le législateur.

A. — *Ordonnances prévues par la loi.* — La classification de ces ordonnances sur requête prévues par la loi est assez difficile ; nous admettrons, sans la trouver parfaite, la classification proposée par divers auteurs en deux catégories, suivant que les ordonnances se rattachent ou non à une instance.

Première catégorie : Ordonnance se rattachant à une instance.

Dans cette première catégorie, il convient de faire rentrer notamment les ordonnances permettant s'assigner à bref délai et sans préliminaire de conciliation (1) prévues pour « les cas qui requerront

(1) Nous devons signaler ici que la question de savoir si le Président avait le droit d'autoriser à assigner sans préliminaire de conciliation a été controversée et, en effet, aucun texte n'autorise expressément cette pratique constante. Nous pensons avec M. Bonjean (*Op. cit.*, n° 380.) que la légalité de cette pratique s'induit facilement du rapprochement des deux articles 72 et 49 du Code de pr. civ., ce dernier article dispensant du préliminaire de conciliation, notamment « les demandes qui requièrent célérité. »

célérité » par l'article 72 du Code de procédure civile en matière civile, et par l'article 417 du même Code en matière commerciale; prévues également en matière de refus pour un notaire ou autre dépositaire de délivrer expédition ou copie d'un acte (art. 839 du même Code) et de refus pour un expert de déposer son rapport (art. 320 du C. pr. civ.).

L'ordonnance autorisant une femme mariée à faire citer son mari devant la Chambre du Conseil pour obtenir une autorisation que celui-ci lui refuse (art. 861, Code pr. civ.).

L'ordonnance autorisant la femme à assigner son mari en séparation de biens (art. 865 C. pr. civ.) et l'ordonnance autorisant l'époux demandeur en séparation de corps (art. 876, C. pr. civ.) ou en divorce (art. 235, C. civ.) à faire citer son conjoint en conciliation.

L'ordonnance contraignant la partie qui s'est désistée à payer les frais de l'instance (art. 403 du C. pr. civ.).

L'ordonnance autorisant « dans le cas où il y aurait péril en la demeure », dit l'article 1037 du Code de procédure civile, des significations et des exécutions en dehors des heures légales ou un jour férié.

L'ordonnance contraignant un avoué à « rétablir » une pièce qui lui a été communiquée (art. 191

du C. pr. civ.).

Deuxième catégorie : Ordonnance ne se rattachant pas à une instance.

Les ordonnances rentrant dans cette deuxième catégorie sont de beaucoup les plus nombreuses et les plus importantes, à notre point de vue, grâce aux contestations qu'elles soulèvent.

Nous citerons comme faisant partie de cette catégorie :

L'ordonnance autorisant la délivrance d'une seconde grosse (art. 844, C. pr. civ.) ou de la copie d'un acte non enregistré (art. 841, C. pr. civ.).

L'ordonnance autorisant un créancier dépourvu de titre exécutoire à apposer les scellés sur les biens de son débiteur décédé (art. 909, § 2, C. pr. civ.).

L'ordonnance autorisant la vente des meubles dépendant d'une succession (art. 796 et 826 du C. civ. et 946 du C. pr. civ.).

Les ordonnances rendues en matière d'arbitrage (art. 1017, 1020 et 1021, C. pr. civ.), de correction paternelle (art. 376, C. civ.).

L'ordonnance autorisant le paiement d'une lettre de change (art. 151 et 152, C. de com.) ou de titres au porteur adirés (loi du 15 juin 1872, art. 3, modifiée par la loi du 8 février 1902).

L'ordonnance envoyant en possession un légataire universel en l'absence d'héritier à réserve (art. 1008, C. civ.)

Enfin et surtout toutes les ordonnances portant permis de saisie arrêt (art. 558, C. pr. civ.), de saisie revendication (art. 826, C. pr. civ.), de saisie gagerie sans commandement préalable (art. 819, § 2), de saisie conservatoire en matière commerciale (1) (art. 417, C. pr. civ.), de saisie foraine (art. 822, C. pr. civ.), et enfin de saisie contre-façon (loi du 5 juillet 1844, art. 47; loi du 19 juillet 1793; loi du 18 mars 1806 et loi du 9 février 1895).

B. — *Ordonnances rendues en dehors des cas prévus par la loi.* — Bien que la question ait été controversée (2), il est admis en pratique que l'énumération donnée par le législateur des cas où le Président pouvait statuer sur requête n'est nullement limitative. La grande majorité des auteurs s'entendent aujourd'hui pour reconnaître au Président le droit et même pour lui imposer le devoir de statuer par voie d'ordonnance sur requête dans

(1) Ici se pose la question de savoir si le Président du Tribunal Civil est compétent pour ordonner une saisie conservatoire. — Paris, 9 janvier 1866, D. 1866. II. 51. ; Paris, 17 août et 27 décembre 1875, D. 1876. II. 40. ; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, 2^e édit., t. III, p. 356 et 357 ; Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 442. — Ce dernier auteur ne reconnaît en la matière que la compétence du Président du Tribunal de Commerce, cette saisie conservatoire n'étant admise qu'en matière commerciale. Par contre, il a été jugé par la Cour suprême que les demandes en validité des saisies conservatoires doivent être portées devant les tribunaux civils et non devant les tribunaux consulaires. (En ce sens, Cassation, 22 août 1882, S. 84. I. 23. ; Cass., 11 nov. 1885, S. 86. I. 198.)

(2) En sens contraire, Paris, 6 janvier 1866, D. 66. II. 27.

tous les cas où les intérêts en jeu risqueraient d'être compromis par toute autre procédure plus lente, voire par la procédure des référés, qui nécessite toujours un débat contradictoire.

Quant à la justification théorique de ce pouvoir donné au Président, les auteurs la trouvent dans l'article 54 du décret du 30 mars 1808 sur la police et la discipline des Cours et Tribunaux portant ce qui suit : « Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises *ou autres mesures d'urgence*... seront présentées au Président du Tribunal qui les répondra par son ordonnance. » (1)

Bref, tous les auteurs, même ceux qui sont hostiles à la compétence universelle du Président, admettent la nécessité de recourir à la procédure des ordonnances sur requête chaque fois qu'il y a « péril en la demeure ». — « Les passions, les convoitises, les transformations des mœurs publiques, les progrès mêmes de la science, dit M. Bertin, engendrent une variété de cas que le législateur est impuissant à déterminer et même à prévoir. » — La même pensée se retrouve dans les conclusions de M. l'avocat général de Raynal, à propos d'un arrêt de la

(1) Garsonnet-César Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édit., t. VIII, § 2979 2°. — Bertin, *Ordonnances sur requête et sur référé*, I. n^{os} 32 et 33.

Cours de Cassation du 26 novembre 1867 (S. 68. I. 73. ; D. 67. I. 473.). Enfin, tout le monde est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que la compétence du Président en matière d'ordonnance sur requête n'est pas limitée aux seuls cas prévus par les textes (1).

Toutefois, la compétence du Président comporte certaines restrictions que personne, d'ailleurs, ne saurait contester ; les mesures qu'il prescrit, en effet, ne peuvent être que provisoires et ne peuvent toucher au fond même du droit. Le Président commettrait un excès de pouvoir si, comme cela s'est produit dans l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt de Cassation du 26 novembre 1867 (S. 68. I. 73. ; D. 67. I. 473.) précité, il ordonnait l'exécution de son ordonnance nonobstant tout recours en référé.

Nous devons ajouter que lorsqu'une ordonnance sur requête ne rentre pas dans les cas prévus par la loi, elle doit toujours présenter un caractère d'urgence, afin de lui permettre au moins de rentrer dans les limites du cadre très large tracé par l'article 54 du décret du 30 mars 1808.

(1) Garsonnet, *op. cit.*, t. VIII, p. 267. — Bousseau, *op. cit.*, t. I, n° 58, p. 28. — Voir aussi Paris, 25 avril 1874, D. 74. II. 205.; Cass. 8 août 1854, P. 54. II. 231.

§ VI. — *Différences entre les ordonnances sur requête et les ordonnances de référé.*

Après tout ce que nous venons de dire, il semble que ces différences apparaissent d'elles-mêmes sans qu'il soit besoin d'insister longuement. La différence la plus caractéristique tient à ce que, comme l'indiquent MM. les professeurs Glasson et Tissier dans leur traité de procédure civile (t. I. n° 453), la procédure des référés est en principe soumise au droit commun et fait certainement partie de la procédure contentieuse ; l'ordonnance de référé devant être rendue après assignation du défendeur à comparaître devant le Président ; alors qu'en matière d'ordonnance sur requête, au contraire, la décision est rendue en l'absence de toute contradiction et sur les seules explications de la partie qui sollicite l'ordonnance.

Cette différence qui paraît fondamentale entre les ordonnances sur requête et les ordonnances de référé a fait qu'on a toujours tendance à les montrer comme figurant dans deux domaines absolument distincts de la procédure : les ordonnances sur requête dans le domaine de la juridiction gracieuse et les ordonnances de référé dans le domaine de la juridiction contentieuse.

Nous pouvons dès lors facilement entrevoir à

quelles difficultés on venait se heurter en étudiant la « clause de référé », qui, introduite dans l'un de ces domaines prétend se réserver l'entrée de l'autre.

Force nous est, en conséquence, d'établir autant que faire se peut la barrière qui sépare ces deux domaines, avant d'aborder un sujet qui paraît bien chevaucher hardiment cette barrière.



CHAPITRE II

Nature des Ordonnances sur Requête

Quelle est la nature des ordonnances sur requête ? Le problème consiste tout entier dans la question de savoir si elles font partie de la juridiction gracieuse ou de la juridiction contentieuse ; mais, d'abord, quel peut être le critérium entre ces deux sortes de juridiction et quelles sont les différences qui les séparent ? Tel est le premier point qu'il nous faut établir avant d'essayer de solutionner le problème posé. Nous verrons ensuite quelles conséquences pratiques peut avoir la solution donnée à ce problème, notamment en ce qui concerne les voies de recours contre les ordonnances sur requête.

§ I. — *Recherche du criterium entre les juridictions gracieuse et contentieuse.*

A. — *Formule du criterium.* — Depuis les jurisconsultes romains, qui faisaient déjà la distinction,

jusqu'à nos jours, on a donné maintes formules (1) qui paraissent toutes aboutir à reconnaître entre les deux juridictions les caractères distinctifs suivants, que M. B. Cazalens met en lumière dans une note au Dalloz 1875, II. 73. :

1° *Caractère distinctif principal* : La juridiction gracieuse s'exerce *inter volentes* (2), c'est-à-dire « à l'égard de parties d'accord sur la mesure sollicitée », dit la note ; alors que la juridiction contentieuse s'exerce *inter invitos* ou *inter nolentes*, c'est-à-dire « sur des demandes qui, par leur nature et leurs effets, provoquent la contradiction et suscitent un adversaire intéressé à les contester. »

2° *Caractère distinctif accessoire* : Les actes de juridiction gracieuse interviennent « *sine causæ cognitione* » sur les seuls dires du requérant, alors que les décisions de juridiction contentieuse sont au contraires rendues « *cum cognitione causæ* », après un débat contradictoire ou, tout au moins, après une citation faite au défendeur d'avoir à fournir ses moyens de défense.

(1) Cf. celle de Heineccius (*ad. Pandect.* liv. II, tit. 4 ; de *Jurisdictionio*, n° 249.) ; celle de Pothier dans ses *Pandectes*, liv. II, tit. 1, art. 2 n° 8 ; celle de Henrion de Pansey, dans son *Traité de l'autorité judiciaire en France*, 3^e édit., t. I, ch. 17, p. 334 ; celle de Merlin dans son *Répertoire*, t. VI, v° Jurisdiction gracieuse n° 1 ; qui sont toutes rapportées dans la note de M. B. Cazalens, D. 75. II. 73.

(2) D'où le nom qui lui est parfois donnée de juridiction « volontaire ».

Nous ne saurions accepter sans réserves l'énonciation de ces deux caractères distinctifs que nous aurons à discuter l'un et l'autre dans la suite ; en tout cas ils ne sauraient nous satisfaire, car il nous faut, pour dégager le criterium que nous cherchons, une formule plus simple et plus précise.

Pour nous, le concept de la juridiction gracieuse tient tout entier dans ce que signifiait à Rome le mot *Imperium* par opposition au mot *jurisdictio*, et en cela nous nous rangeons à l'avis de Loyseau, qui disait déjà, en parlant de la juridiction gracieuse, que ces actes « esquels reluit et paroît l'autorité et puissance du magistrat sont dits *esse magis imperii quam jurisdictionis* » (Des offices, livre I, chap. 5, n° 45). Enfin, nous trouvons encore et surtout à l'appui de notre opinion un avis conforme, dont nous aimons à invoquer la grande autorité, celui de M. Planiol, exprimé dans un note au Dalloz 1906, I. 337.

Et nous arrivons alors à la formule pratique suivante, qui éclaire un peu ce que nous entendons mettre dans le mot d'*imperium* : la juridiction gracieuse est celle dans laquelle le magistrat, *en l'absence de tout différend né ou à naître*, statue en vertu d'un pouvoir de pure administration qui lui est donné tout à fait indépendamment du pouvoir qu'il a normalement de régler les différends entre les parties.

S'il nous était permis d'employer une comparaison un peu grossière, nous dirions qu'en matière contentieuse le magistrat fait l'office d'une balance pesant le pour et le contre des arguments donnés de part et d'autre, alors qu'en matière de juridiction gracieuse il agit plutôt comme un appareil automatique ou enregistreur.

Nous tenons tout de suite à nous mettre en garde contre une formule très défectueuse, à notre avis, et qui consisterait à dire que « la juridiction gracieuse est celle où les intérêts d'une seule personne sont en jeu. » C'est une formule que des esprits sceptiques pourraient trouver parfaitement identique à la nôtre en raisonnant de la façon suivante : vous dites qu'il n'y a de juridiction gracieuse qu'en l'absence de difficultés ; or, quand les intérêts de deux personnes sont en jeu il y a toujours des difficultés ; donc il n'y a de juridiction gracieuse que lorsque les intérêts d'une seule personne sont en jeu.

Nous ferons au scepticisme cette très large concession qu'en effet le cas normal de la juridiction gracieuse sera celui où les intérêts d'une seule personne seront en jeu, et c'est en cela que nous critiquerons le premier caractère distinctif énoncé plus haut dans la théorie de M. Cazalens ; — mais nous soutenons hardiment qu'il peut y avoir et qu'il y a des cas où les intérêts de deux ou de plusieurs

personnes se donnent rendez-vous au Palais de Justice sans pour cela se disputer et se créer des difficultés. Ce sera le cas, par exemple, de deux ou de plusieurs héritiers se présentant au tribunal pour obtenir un jugement « d'expédient » pour « faire passer un dispositif », comme l'on dit en pratique, afin d'obtenir promptement la liquidation d'une succession. Ce sera encore le cas où, au cours d'un procès, c'est-à-dire en pleine juridiction contentieuse, — mais indépendamment et, pour ainsi dire, en marge de ce procès, — une partie demandera au Tribunal de lui « donner acte » d'un aveu, d'une déclaration ou d'une réserve.

Nous sommes ici en matière de juridiction gracieuse et nous retrouvons bien là le rôle spécial du magistrat se contentant de distribuer une formule exécutoire ou d'enregistrer un fait certain.

A n'en pas douter, on nous objectera que nous diminuons étrangement ainsi le champ d'application de la juridiction gracieuse telle qu'elle est habituellement comprise ; on nous dira que nous la restreignons à de simples actes d'administration et de tutelle judiciaire ; mais est-ce là un mal ? M. Bonjean n'a-t-il pas été jusqu'à supprimer complètement ce champ d'application en traitant de chimérique la distinction faite entre les deux juridictions.

B. — *Différences pratiques entre les deux juridictions.* — Nous ne signalerons que les trois principales :

Première différence : En ce qui concerne la façon dont le juge statue.

Nous avons vu que l'un des caractères distinctifs signalés par M. Cazalens entre nos deux juridictions résidait dans la *Cognitio causæ* ; cette formule a été très discutée : on a dit en effet que s'il était exact de prétendre que le juge au contentieux ne statuait jamais que *cognita causa*, il était exact de dire que la *cognitio causæ* faisait toujours défaut en matière de juridiction gracieuse.

Plusieurs autres formules ont été données sur ce point, nous en signalerons trois qui nous paraissent plus particulièrement intéressantes : celle de d'Argentré tout d'abord, disant qu'en matière de juridiction gracieuse l'examen de l'affaire a lieu *ad informandum judicantis animum*, entendant par là qu'ici le juge peut employer tous les moyens d'information, même ceux qui lui sont personnels ; tandis qu'en matière contentieuse la *cognitio causæ* est dite *legitima*, c'est-à-dire « qu'elle résulte du débat entre l'*actor* et le *reus* et de l'examen des preuves qu'ils apportent conformément à la loi » (1).

(1) D'Argentré, sur l'article premier de la *Coutume de Bretagne*.

Citons ensuite la formule de Henrion de Pansey (1), reprise par Merlin (2), « au contentieux le juge ne peut statuer que *secundum allegata et probata* » et enfin la formule donnée par un orateur du Tribunat à propos de l'article 355 du Code civil en matière d'adoption, mais qui peut être généralisée à la matière de la juridiction gracieuse où le juge « n'a pas de *preuves* à recueillir, mais des *renseignements* à se procurer ».

Tout en reconnaissant le mérite de ces formules, nous serons plus catégoriques encore en revenant toujours à notre point de départ, à notre criterium, qui nous amène à répéter simplement, pour formuler cette première différence, que dans la juridiction contentieuse le magistrat juge vraiment, *jusdicit* en éclairant sa religion de toutes les lumières que peuvent lui procurer le débat des plaideurs et sa propre science; alors que dans la juridiction gracieuse il ne juge pas, il ne statue même pas à proprement parler, mais se contente de faire acte de pure administration en enregistrant un fait ou en distribuant une formule (3).

(1) *De l'Autorité judiciaire en France*, 3^e édit., t. I, p. 336.

(2) *Répertoire*, 5^e édit., Juridiction gracieuse, n^o 3.

(3) Il nous semble indispensable de préciser un peu ce que nous entendons dire par ces mots « distribuer une formule ». Ce n'est pas du tout dans notre esprit un souvenir de droit romain; nous voulons simplement faire allusion ici à ces jugements d'expédient où le tribunal ne fait guère pour nous que

Deuxième différence : En ce qui concerne le droit international privé.

Les actes émanant de la juridiction gracieuse sont régis par la loi du lieu où ils ont été faits et ne peuvent pas être mis en question dans un autre pays, à condition toutefois que le magistrat ait eu qualité pour agir et que les formalités prescrites aient été accomplies. C'est la règle *locus regit actum*.

On sait au contraire quelle peine l'on a à exécuter à l'étranger des décisions contentieuses rendues dans un pays déterminé.

« Cette différence, dit M. Planiol, est peut-être en somme la seule qui soit fondée. » (1)

Troisième différence : En ce qui concerne les voies de recours.

La juridiction gracieuse n'est pas soumise aux voies de recours.

Cette troisième différence, qui est, en pratique, la différence capitale, ne donnerait pas lieu, semble-t-il, à de si longues controverses (2) si l'on

de donner à l'accord constaté des parties une « tournure exécutoire » — et c'est en cela que nous les rangeons, malgré l'avis contraire des auteurs les plus compétents, dans le domaine de la juridiction gracieuse, — telle que nous avons tenté de la définir.

(1) D. 1906. I. 338.

(2) Voir notamment : Req., 1^{er} avril 1878, D. 79. I. 120. ; Douai, 21 janvier 1884, D. 87. II. 17. ; Bordeaux, 23 juin 1885, D. 86. II. 185. ; Nancy, 20 déc. 1892, D. 94. II. 9. ; Civ., 3 avril 1895, D. 96. I. 5. ; Req., 14 mai 1901, D. 1901. I. 359.

admettait le criterium que nous avons proposé entre les juridictions gracieuse et contentieuse.

Si l'on fait, en effet, tenir tout entier dans la notion d'*imperium* le concept de juridiction gracieuse, en n'admettant cette juridiction qu'en l'absence de tout différend né ou à naître, on tranche immédiatement la question de savoir si les actes de juridiction gracieuse sont susceptibles ou non de voies de recours par l'application pure et simple du principe de droit « pas d'intérêt pas d'action ».

L'admission d'une voie de recours quelconque supposerait en effet la naissance d'une difficulté et exclurait par là même *ipso facto* le concept de juridiction gracieuse tel que nous l'entendons ; en d'autres termes, pour nous, ou bien la juridiction gracieuse est exempte de toute voie de recours ou elle n'est pas.

§ II. — *Les ordonnances sur requêtes appartiennent-elles à la juridiction gracieuse ou à la juridiction contentieuse ?*

Nous nous trouvons ici en présence d'une controverse existant en jurisprudence comme en doctrine et découlant tout naturellement de la controverse dont nous venons de parler.

Après avoir rapidement esquissé les grandes lignes de cette controverse, nous verrons quelle

solution nous donne la simple application de notre criterium.

A. — *Première opinion* : Les ordonnances sur requête émanent de la juridiction gracieuse.

D'après M. Chauveau (1), les ordonnances sur requête émanent de la juridiction gracieuse et constituent une exception formelle au droit de défense; allant alors jusqu'au bout de son opinion, il refuse à ces décisions toute voie de recours.

Un arrêt de la Cour de Paris du 25 mai 1892 (D. 92. II. 245.) paraît bien émettre la même opinion dans une espèce donnée, lorsqu'il décide que l'ordonnance du Président autorisant l'envoi en possession d'un légataire universel institué par un testament olographe (art. 1008 C. civ.) n'est susceptible d'aucun recours, comme émanant de la juridiction gracieuse. Nous pouvons citer comme appliquant encore cette opinion à diverses autres espèces, les décisions suivantes : Rouen, 28 février 1846, D. 47. IV. 413.; Bordeaux, 6 mai 1863, D. 63. II. 178.; Angers, 12 nov. 1868, D. 69. II. 14.; Pau, 30 mai 1870, D. 71. II. 84.; Paris, 27 août 1872 et 1^{er} mai 1874, D. 75. II. 73.

B. — *Deuxième opinion* : Les ordonnances sur requête émanent de la juridiction contentieuse.

(1) Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. I, question 378.

Certains arrêts de la Cour de Cassation paraissent décider au contraire que l'ordonnance sur requête appartient à la juridiction contentieuse et se trouve par suite susceptible de voies de recours ; citons en ce sens Cass., 22 fév. 1847, *Journ. du Pal.*, 1847, p. 663 ; Cass., 26 nov. 1867, S. 68. I. 73 ; et surtout deux arrêts plus récents qui semblent avoir arrêté définitivement la jurisprudence de la Cour suprême : Cass., 3 avril 1895 et 13 avril 1897, D. 96. I. 5. et D. 97. I. 357. ; citons également en ce sens : Limoges, 14 déc. 1878, S. 79. II. 266. ; Nancy, 19 mai 1883, S. 84. II. 124. ; Toulouse, 28 août 1884, D. 85. II. 217.

C. — *Controverse entre MM. Bertin et Bazot* : Nous devons enfin mentionner ici l'opinion de deux savants auteurs qui ont l'un contre l'autre soutenu une lutte ardente en la matière, nous voulons parler de MM. Bertin et Bazot : le premier soutenant que l'ordonnance sur requête n'est qu'un acte administratif (1) et M. Bazot disant, pour contester cette appréciation de M. Bertin : « Lorsque le Président rend une ordonnance sur requête... c'est à une œuvre de justice qu'il procède, non à un acte d'administration. Se décident d'après les renseignements qu'il possède et appréciant ce que commandent les

(1) Bertin, *Ordonnances sur requête*, n^{os} 16 et suiv.

circonstances, prévoyant les conséquences de la mesure qu'il autorise, réservant soigneusement le droit des tiers, y veillant même en leur absence, prenant même alors la règle de sa conduite dans la loi, il fera et devra toujours faire ce qui est le plus juste. De pareilles préoccupations attestent essentiellement l'exercice d'une juridiction. » (1).

Nous sommes donc là, semble-t-il du moins, en présence de deux opinions bien distinctes et pourtant ces deux auteurs, avec des arguments si différents, aboutissent tous deux à la même solution sur le point qui nous intéresse en reconnaissant l'un et l'autre aux ordonnances sur requête le caractère de la juridiction gracieuse.

Alors que M. Bazot semblerait bien devoir logiquement, après l'analyse qu'il donne de la façon de procéder du magistrat, ranger parmi les actes contentieux les ordonnances sur requête, il les attribue à un certain « pouvoir discrétionnaire » qu'aurait le magistrat d'accorder ou de refuser ce qui lui est demandé.

Toute cette controverse, ce manque de logique qui semble résulter du rapprochement entre le passage cité plus haut et la solution donnée par son auteur, nous montrent combien le problème qui nous occupe a été embrouillé par la doctrine. Ce

(1) Bazot, *Ordonnances sur requête*, p. 44.

n'est certes pas en effet simplifier la question que de substituer à la notion de juridiction gracieuse la notion d'un « pouvoir discrétionnaire » qu'aurait en certain cas le précédent.

D. Application de notre Criterium. — Nous accueillerons beaucoup plus favorablement au contraire la solution préconisée par M. Cazalens dans une note publiée dans Dalloz (D. 1875. II. 73) que nous avons déjà citée d'ailleurs, d'après laquelle il y a lieu de décider qu'on ne saurait ranger d'un bloc toutes les ordonnances sur requête de l'un ou de l'autre côté de cette barrière que nous avons essayé de délimiter entre les juridictions gracieuse et *contentieuse*.

Nous disons donc que certaines ordonnances sur requête appartiennent à la juridiction gracieuse alors que d'autres appartiennent à la juridiction contentieuse ; — le criterium que nous avons admis entre les deux sortes de juridiction va nous permettre de faire le départ entre les diverses ordonnances sur requête qui se rencontrent le plus souvent en pratique.

Et d'abord nous rangerons dans le domaine de la juridiction gracieuse comme émanant de l'*imperium* du magistrat et comme n'impliquant l'appréciation ni la reconnaissance même provisoire d'aucun droit sujet à contestation et ne pouvant

en conséquence causer aucun préjudice, soulever aucune difficulté : toutes les ordonnances dans lesquelles le Président ou dans certains cas le juge commissaire se contente manifestement de faire une simple œuvre de police de son Tribunal ; se sera le cas par exemple de l'ordonnance donnant acte à un époux de la présentation de sa requête à fin de divorce et l'autorisant à faire citer son conjoint en conciliation au jour et à l'heure qu'indique le Président ; ce sera le cas encore en matière d'enquête de l'ordonnance fixant l'heure et le jour où aura lieu l'audition des témoins ; en matière d'ordre et de contribution l'ordonnant commettant le juge commissaire ; en toutes matières enfin les ordonnances commettant un huissier, un notaire, un commissaire-priseur, un expert en remplacement de l'huissier, du notaire, du commissaire-priseur ou de l'expert commis précédemment.

Nous rangerons au contraire dans le domaine de la juridiction contentieuse la grande majorité des ordonnances sur requête qui ont à apprécier le bien-fondé des droits du requérant pour savoir s'il convient d'en autoriser l'exercice et qui peuvent être la cause d'un préjudice souvent très grave tant pour le requérant au cas de refus que pour le tiers intéressé en cas d'autorisation ; qui, en d'autres termes et pour en revenir à notre formule, sont appelées à soulever des difficultés.

Sans prétendre bien entendu énumérer toutes les ordonnances rentrant dans ce domaine, nous signalerons comme les plus importantes en pratique : les ordonnances autorisant une saisie-arrêt (art. 558. C. pr. C.), une saisie conservatoire (art. 417. C. pr. C.), une saisie revendication (art. 826 C. pr. C.), une saisie gagerie sans commandement préalable (art. 814, § 2. C. pr. c.), une saisie foraine (art. 822. C. pr. c. iv); l'envoi en possession d'un légataire universel. — Il s'agit bien là en effet d'actes juridictionnels ayant un caractère contentieux.

Mais dans quelle catégorie classerons-nous l'ordonnance du Président portant permis d'assigner à bref délai et sans préliminaire de conciliation ?

La question qui a été longuement discutée est étudiée par M. Glasson dans une note mise au bas d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 28 août 1884 (D. 85. II. 217).

M. Glasson tranche la question en décidant que pour lui cette ordonnance du Président « est un acte valable de juridiction gracieuse en tant qu'elle permet d'assigner à bref délai et un acte nul de juridiction contentieuse en tant qu'elle statue sur la dispense de conciliation » ; parce que, dit-il, « la loi entend que la question de savoir si une affaire est dispensée du préliminaire de conciliation pour cause d'urgence, soit jugée après débat contradic-

toire auquel les deux parties auront pu prendre part ».

Sans entrer dans le vif de la discussion, ce qui risquerait de nous entraîner trop loin, nous dirons simplement qu'à notre avis l'ordonnance est un acte parfaitement valable de juridiction gracieuse tant en ce qu'elle statue sur la dispense de conciliation qu'en ce qu'elle permet d'abréger le délai de l'assignation. Et notre raisonnement sera toujours le même : l'ordonnance dont nous nous occupons peut-elle faire naître des difficultés ? — Oui, dira-t-on en théorie, et très certainement il est toujours possible à des esprits étrangement batailleurs et procéduriers de susciter partout des difficultés et de mettre ainsi toujours en faute la formule que nous avons donnée ; mais nous prétendons raisonner en homme pratique, et pouvoir alors soutenir qu'en fait l'ordonnance portant permis d'assigner à bref délai et sans préliminaire de conciliation ne peut soulever aucune difficulté sérieuse.

Comment raisonnablement prétendre, en effet, qu'un préjudice quelconque puisse résulter pour une personne assignée à trois jours francs, assignée même à jour fixe, puisque la loi lui donne toujours un délai de quinzaine pour préparer sa défense (art. 77. C. pr. Civ.). Il faut avoir fait bien peu de

procédure pratique pour craindre qu'un plaideur viennois jamais se plaigne de la rapidité de la justice qui, même par ces temps d'automobilisme et d'aviation, s'en va toujours boitant, et n'avancant que bien péniblement, appuyée sur ses antiques béquilles.

Enfin, en ce qui concerne la dispense de conciliation une pratique constante introduite au Tribunal civil de la Seine, et sans doute également dans tous les autres tribunaux, peut nous enlever tout scrupule de la ranger également parmi les actes de juridiction gracieuse, le Président en effet exige toujours avant d'autoriser une assignation sans préliminaire de conciliation que le défendeur ait été mis en demeure par une sommation préalable. Alors de deux choses l'une : ou bien l'affaire était susceptible de s'arranger et ce serait chose faite au moment où le Président rend son ordonnance, ou bien toute conciliation est impossible et ce n'est alors vraiment pas la peine d'aller perdre du temps et de l'argent en justice de paix.

Ce raisonnement peut paraître bien faible au point de vue théorique, mais il tombera sous le bon sens de quiconque du moins ne cherchera pas à faire de la procédure le célèbre maquis dont on a tant parlé. Comment un Tribunal en effet pourrait-il donner raison à la partie qui, se plaignant

de ne pas avoir été appelée en conciliation, et par conséquent laissant par là même supposer qu'elle est animée du meilleur esprit de conciliation, pousserait l'esprit de chicane au point de soulever un vice de forme de si minime importance.

Il n'en est pas moins vrai que des espèces se sont rencontrées dans lesquelles l'ordonnance en question a soulevé des difficultés, puisque nous avons cité un arrêt de Toulouse en la matière ; mais ce sont là des cas isolés qui ne sauraient mettre notre formule en faute. Quand nous disons en effet que la juridiction gracieuse est celle dont l'exercice ne soulève aucune difficulté, nous ne pouvons tenir compte des difficultés soulevées « quand même » par de fanatiques plaideurs — comme on en rencontre hélas ! — qui n'hésiteraient pas à discuter que deux et deux font quatre.

§ 3°. *Conséquences pratiques de notre théorie.* —

Les ordonnances sur requête sont-elles susceptibles de recours et dans l'affirmative quel est ce recours ?

Nous abordons là le côté vraiment pratique du problème soulevé par l'étude de la nature des ordonnances sur requête. Pour nous, sans pouvoir donner une réponse générale intéressant toutes les ordonnances sur requête, la question se résume à

savoir, étant donnée une ordonnance déterminée, si cette ordonnance fait ou non partie de la juridiction gracieuse...

Fait-elle partie de la juridiction gracieuse : aucun recours n'est possible contre elle et ceci de par le principe « pas d'intérêt, pas d'action » et puisque par hypothèse, ou par définition, notre ordonnance ne peut soulever aucune difficulté.

L'ordonnance fait-elle au contraire partie de la juridiction contentieuse, elle doit être susceptible de recours (1) et sans chercher à dissimuler combien ce point est discuté, nous appuierons notre solution sur les arguments excellemment fournis par M. de Peyramont dans un rapport présenté à la Chambre des requêtes sur un pourvoi que la Chambre civile a rejeté par arrêt du 26 novembre 1876 (Dalloz 1867. I. 473). « Ces mesures (les ordonnances sur requête) protectrices pour celui qui les requiert, peuvent et doivent être le plus souvent préjudiciables pour

(1) Une objection vient tout de suite combattre notre thèse et c'est tout simplement la remarque qu'il y a des affaires contentieuses dans lesquelles le Tribunal statue en dernier ressort. Ce sont les affaires dans lesquelles l'intérêt en litige est inférieur à 300 francs en matière de Justice de paix, et supérieur à 600 francs et inférieur à 1,500 francs en matière d'instances soumises au Tribunal civil de première instance. Mais nous croyons pouvoir affirmer qu'il n'y a là qu'une nécessité pratique résultant du grand nombre des procès, des frais importants qu'ils entraînent et de leur longue durée, mais que pour que tout soit au mieux dans le meilleur des mondes, il serait indispensable que tout point contentieux puisse être soumis à deux degrés de juridiction.

celui qui les subit sans avoir pu s'en défendre. Elles viennent l'atteindre et le surprendre sans qu'il ait été averti, sans qu'il ait pu présenter au magistrat qui les autorise les raisons de fait ou de droit par lesquels il aurait pu chercher à se défendre. La religion du magistrat peut être trompée, malgré sa vigilance fortement éveillée par le sentiment de la responsabilité qui lui incombe. Il faut donc que celui qui est ainsi brusquement et par surprise atteint dans ses intérêts, dans son crédit, quelquefois dans ses plus vifs sentiments domestiques, puisse trouver un recours devant la justice contre l'erreur dont il peut être victime et présenter après l'émission de l'ordonnance la défense qu'il n'a pu produire avant qu'elle fut rendue. Par cela même que la loi autorise, dans cette forme plus que sommaire, des mesures d'un caractère aussi acerbe et susceptible de causer un si grave préjudice, il faut tenir pour certain qu'elle ouvre à la partie dont elle a voulu rendre impossible la défense préalable, un recours aussi prompt qu'efficace.

Mais quel est ce recours ? Ici se trouve alors le point vraiment délicat du problème.

La plus grande confusion règne à cet égard dans la doctrine et la jurisprudence ; à défaut de texte précis, les commentateurs et les tribunaux ont créé des systèmes que nous devons examiner au moins succinctement :

A. — *Recours par voie d'opposition.*

a) *Opposition devant le Président ; A) Opposition par simple requête.* — On s'est d'abord demandé si la partie contre laquelle l'ordonnance avait été rendue pouvait se pourvoir devant le Président par simple requête pour obtenir la rétractation. Ce système était indiqué par l'avocat général de Raynal dans ses conclusions à propos d'un arrêt précité de la Cour de Cassation (Cass. 26 novembre 1867 (D. 67. I. 473 et S. 68. I. 73). « On s'opposera, disait-il, à l'exécution, on reviendra par une simple requête devant le Président lui-même, on lui prouvera que sa religion a été surprise et, mieux informé, il ne se refusera pas à révoquer une mesure qui a été obtenue par des allégations mensongères. »

C'était le recours gracieux dont parle M. Bertin dans son traité des Ordonnances sur requête.

Mais M. Garsonnet (1) fait fort bien ressortir les inconvénients qu'auraient engendrés cette façon de procéder : La partie au profit de laquelle la première ordonnance aurait été rendue, n'aurait pas manqué à son tour de discréditer la seconde et, refusant de s'y soumettre, aurait adressé une nouvelle requête au Président. ; il en serait résulté des difficultés inextricables, et l'on aurait assisté dans le

(1) Op. cit. t. 8, § 2, 981.

cabinet du Président à un défilé de requérants qui aurait ressemblé davantage à un jeu de « cache cache » qu'à une procédure sérieuse.

B) *Opposition par voie de référé devant le Président.* — C'est le moyen préconisé par M. Bertin et qui a été indiqué par la Cour de Cassation dans son arrêt du 3 avril 1895 cité plus haut (D. 96. I. 5). L'un des motifs de cet arrêt s'exprime ainsi ; « Attendu que le recours doit être exercé d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire par une opposition portée davnt le magistrat qui a rendu l'ordonnance, au cas où elle a été rendue en l'absence de l'héritier légitime, ou par appel devant la Cour quand cette ordonnance a été contradictoire.

Cette voie de recours ne paraît pas en harmonie avec les principes. Il est facile en effet d'apercevoir tout d'abord l'erreur commise par la Cour suprême : l'opposition, en principe, n'est ouverte qu'à la partie qui, appelée dans une instance, a fait défaut. Or, comment dire que l'ordonnance sur requête est rendue par défaut ? Le Président, dans une ordonnance, donne-t-il défaut contre la partie visée par cette ordonnance ; il faudrait pour cela que la partie ait été citée à comparaître devant lui. C'est ce que fait d'ailleurs remarquer très justement M. Glasson dans la note mise au bas de l'arrêt précité (1).

(1) Voir également Mérignhac, op. cit. t. I, p. 39.

On essaie bien de tourner la difficulté en qualifiant de « tierce opposition » l'opposition formée devant le Président par la partie victime de l'ordonnance sur requête (1) ; mais se trouve-t-on ici dans les cas prévus par les art. 474 et 475 du Code Civil. Cela paraît très contestable ; ainsi que le fait remarquer M. Garsonnet (2), pour être admis à former tierce opposition à une décision, il ne suffit pas que cette décision préjudicie aux droits du tiers opposant, il faut encore qu'il ait dû y être appelé ; or, nous savons que c'est la particularité des ordonnances sur requête que la partie intéressée n'y soit pas appelée.

b) Opposition devant le Tribunal. — L'opposition portée devant le tribunal a été admise par un grand nombre d'arrêts (3).

Mais ce système qui peut être combattu par l'argument que nous venons d'articuler, peut l'être encore par un autre qui n'a pas échappé aux jurisconsultes, à savoir qu'il est contraire à la dignité de la justice et à l'ordre des juridictions qu'un tribunal soit rendu juge de la légalité d'une décision rendue par le magistrat placé à sa tête (4).

(1) En ce sens, Bourges, 18 juin 1855. D. 55 II. 105.

(2) Garsonnet op. cit. t. VIII. § 2.983. Voir aussi M. Albert Tissier, Tierce opposition, numéro 129.

(3) En ce sens Cass. 25 juil. 1854. S. 54. I. 545. — Limoges, 14 déc. 1878. S. 79. II. 266. — Toulouse, 28 avril 1884. D. 85. II. 217.

(4) En ce sens Cass. 26 nov. 1867 (D. 67. I. 473). — Paris,

Enfin, troisième argument, l'opposition est en principe soumise aux juges qui ont rendu la décision entreprise par cette voie, parce que n'ayant pas entendu la partie condamnée, leur religion a pu être surprise ; mieux éclairés cette fois par un débat contradictoire, ils peuvent rétracter leur premier jugement. Or, le Tribunal ici n'a pas rendu l'ordonnance, il est complètement étranger à cette décision ; comment pourrait-il rendre une décision contraire basée sur cette idée que sa religion a été surprise la première fois et que, maintenant, il est mieux éclairé ? En réalité, il s'agirait là bien plutôt d'une espèce d'appel porté devant le Tribunal ; or, nous allons voir que la voie de l'appel n'est pas plus acceptable que celle de l'opposition (1).

B. — *Recours par voie d'appel devant la Cour.*

Le système de l'appel direct devant la Cour d'appel a été consacré par de nombreuses décisions : Cass. 22 février 1847, D. 47, I. 141. — Cass. 26 nov. 1867, D. 67. I. 473 et S. 68. I. 73. — Cass. 15 jan-

6. et 23 janvier 1866. S. 66. II. 41. — Grenoble, 2 mai 1891. S. 93. II. 177. et la note de M. Tissier.

(1) On pourrait essayer de tirer argument en faveur du système de l'opposition portée devant le Tribunal de ce fait que l'art. 6 du décret du 16 février 1907 en matière de taxe, et l'art. 1028 C. pr. civ., en matière de sentences arbitrales, permettent de soumettre au Tribunal l'opposition aux ordonnances rendues par le Président ; mais ce ne sont là que des cas exceptionnels qui ne sauraient infirmer le principe que nous avons pesé.

vier 1890, D. 92. I. 63. — Paris 17 août 1875. D. 76. II. 40 (Voir aussi Merignhac op. cit. t. I. numéro 30.)

Mais ce système est des plus criticable : L'appel suppose, en effet, un débat contradictoire préalable, puisqu'il n'est pas recevable pendant les délais d'opposition (art. 443 C. pr. C.) — Comment admettre dès lors qu'une partie à laquelle une ordonnance sur requête fait grief puisse en interjeter appel avant d'avoir été amenée à s'expliquer contradictoirement avec son adversaire ?

C. — *Recours par voie de pourvoi en Cassation.*

Nous ne parlerons que pour mémoire du pourvoi en Cassation comme voie de recours contre les ordonnances sur requête. Il a été décidé par un arrêt de la Cour suprême du 16 mars 1860, rendu en matière de contrefaçon, qu'une ordonnance autorisant un breveté à faire procéder à la description suivie de saisie d'objets prétendus contrefaits, ne pouvait être l'objet d'un pourvoi en cassation pour excès de pouvoir si elle avait été exécutée sans recours ni réclamation. Le Procureur général aurait alors seulement le droit d'en déférer à la Cour de Cassation, dans l'intérêt de la loi, une ordonnance entachée d'excès de pouvoir ou qui violerait la loi soit en la forme, soit au fond.

D. — *Conclusions.*

Nous voyons donc que les voies de recours proposées contre les ordonnances sur requête ne paraissent ni très régulières, ni très efficaces et cela tient, d'après nous, à la nature tout à fait exceptionnelle des ordonnances sur requêtes — nous parlons ici de celles qui ont un caractère contentieux — qui ne sont pas des décisions rentrant dans le cadre ordinaire des autres décisions contentieuses. Nous voyons, en effet, qu'elles ne sont rendues ni par défaut — et par conséquent elles ne sont pas susceptibles d'opposition — ni contradictoirement, et par conséquent elles ne sont pas susceptibles d'appel. Et, pourtant, il faut qu'elles soient susceptibles d'une voie de recours quelconque, nous l'avons dit bien nettement en invoquant l'autorité de M. de Peyramont. Alors ?

Eh bien alors, il faut, d'après nous, chercher pour ces décisions *sui generis*, une voie de recours également *sui generis*, et nous croyons la trouver dans cette « clause » ou cette « réserve de référer » que le Président introduisait dans son ordonnance et dont l'étude détaillée va faire l'objet de notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

De la Clause de Référé

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur la clause de Référé et sur l'Ordonnance de Référé intervenant à la suite et en vertu de cette Clause.

SECTION PREMIÈRE

Notions générales sur la Clause de Référé en elle-même. — Son Origine. — Sa Validité. — Son Evolution.

§ I. — *Origine de la clause de référé.*

Ainsi que nous l'avons dit dans notre première partie les ordonnances sur requête prises en un sens étroit mais pratique, que nous avons délimité, permettant à une personne de prendre à l'égard d'une autre certaines mesures conservatoires telles que saisie arrêt, saisie gagerie, saisie foraine, saisie revendication, saisie contrefaçon, etc., ne peuvent atteindre leur but qu'à la condition de ne pas être connues d'avance des personnes contre lesquelles elles sont dirigées.

Vers 1840, un éminent magistrat, alors Président

du Tribunal Civil de la Seine, M. de Belleyme, fut frappé du danger que présentaient pour les personnes qu'elles visaient ces ordonnances sur requête. Il se rendit compte en même temps du peu d'efficacité des moyens que ces parties avaient à leur disposition pour se garantir du préjudice qui pouvait en résulter pour elles. C'était à l'époque, d'ailleurs, où, d'après une opinion à peu près générale, en doctrine et en jurisprudence, les ordonnances sur requêtes étaient toutes considérées comme appartenant à la juridiction gracieuse et, par suite, comme n'étant susceptibles d'aucun recours.

Aussi, pour remédier à cette situation et sauvegarder en même temps sa responsabilité, M. de Belleyme inaugura et mit en pratique le procédé suivant : Il inséra dans les ordonnances sur requête susceptibles de porter préjudice aux tiers, une clause ainsi conçue : « Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté. » Cette clause qui s'est généralisée et dont l'usage s'est étendu à toutes les Tribunaux de France, porte dans le langage du Palais le nom de « Clause de référé » ou encore de « réserve d'en référer ».

Nous n'avons pas à insister, quant à présent, sur les avantages que présente cette clause, car nous aurons à y revenir plus loin, lorsque nous étudie-

rons son fonctionnement ; disons seulement dès maintenant qu'elle permet à la partie contre laquelle l'ordonnance a été prise d'appeler son adversaire, dès qu'elle en a eu connaissance, devant le juge qui a rendu cette ordonnance et d'en obtenir la révocation s'il y a lieu.

Le Président de Belleyme, dans son *Traité des Ordonnances sur Requêtes et sur Référés*, s'est d'ailleurs expliqué à ce sujet. Nous ne saurions mieux faire que de reproduire ici le passage qui s'y rapporte : « Le Président doit, en permettant de former opposition, réserver à la partie le droit d'en référer en cas de difficultés. Cette réserve est le remède nécessaire aux abus des oppositions, afin de pouvoir vérifier par les explications contradictoires des parties si elle est fondée. Le Code de Procédure qui a voulu prévenir les anciens abus (exposé des motifs), n'a pu refuser tacitement le moyen le plus efficace de les supprimer, car la procédure actuelle expose encore à bien des délais pour obtenir, en première instance et en appel, une décision définitive. Le Président est placé entre le créancier, qui peut par un refus perdre son gage, et le débiteur, qui peut être exposé, par une opposition injuste, à suspendre ses opérations et à un préjudice souvent irréparable. Un débat contradictoire est le principe d'une bonne justice, et, puis-

qu'on ne peut appeler avant l'opposition le débiteur qui pourrait détourner le gage, il ne reste, pour établir ce débat, que la réserve d'en référer. L'expérience prouve que le débiteur peut souvent contester avec avantage l'existence et la quotité de la créance, présenter de justes obstacles au paiement ; sans la réserve, la mesure dite conservatoire pourrait être une exécution vexatoire avant jugement. Cette réserve est la conséquence des autorisations accordées sur requête par le Président ; elle est comprise dans l'étendue des droits que la loi lui confère, car la loi ne met aucune limite au pouvoir qu'elle lui accorde, et la réserve lui permet d'en régler l'usage ; sans la réserve, il refusera sur un simple doute, sur une légère crainte, et le créancier qui conteste cette réserve en éprouvera préjudice. La réserve d'en référer n'est contraire à aucune disposition de la loi : le Président peut donc donner une permission absolue, partielle, conditionnelle et sous réserve. La loi donne le droit d'en référer en matière de saisie conservatoire, de saisie revendication, de saisie foraine, d'arrestation d'étranger et autres. — Le Président peut non seulement réduire la quotité de la créance et autoriser à toucher en déposant les causes de l'opposition, mais encore permettre de recevoir la totalité de la somme arrêtée. Enfin, le créancier, en exécutant

l'ordonnance, accepte cette réserve et devient non recevable à la contester. Malgré ce dernier motif, le Président profondément convaincu de la nécessité de la réserve d'en référer, exige que la requête contienne l'offre et le consentement d'en référer en cas de difficulté, et non s'il y a lieu, pour former le contrat judiciaire, et afin que le créancier ne puisse prétendre avoir accepté cette condition irrégulière comme contraint et forcé, et soutenir plus tard qu'il n'y a lieu à référé. » (1)

On remarquera que, dans ce passage, le Président de Belleyne ne vise que les ordonnances permettant de saisie arrêter. (art. 558 C. pr. civ.) Nous démontrerons plus bas que la clause de référé peut parfaitement s'adapter aux ordonnances sur requêtes prescrivant des mesures autres que la saisie arrêt. D'ailleurs, M. de Belleyne lui-même a réalisé cette extension ainsi que cela résulte de divers autres passages de son traité (2) ; en tous cas, ses successeurs au Tribunal Civil de la Seine et les Présidents des autres Tribunaux introduisent aujourd'hui la réserve d'en référer dans toutes leurs ordonnances prévoyant un « cas de difficultés ».

§ II. — *Validité de la clause de référé.*

Malgré son incontestable utilité et malgré la

(1) De Belleyne « Ordonnances sur Requêtes et sur Référés », t. I. p. 142 et 143.

(2) De Belleyne *op. cit.* t. I. p. 246 et 256.

grande autorité du magistrat qui l'avait mise en pratique, la clause de référé rencontra beaucoup d'opposition dans la doctrine. La plupart des auteurs en contestaient la légalité et la validité.

M. Bazot disait en substance que cette clause de référé avait pour résultat d'amener la confusion entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse, parce que si la première ordonnance dépendait du « pouvoir discrétionnaire » du Président, la seconde ordonnance, celle qu'il rendait après l'audition des parties, avait un caractère contentieux (1).

M. Bertin, lui, faisait à notre clause cet autre grief qu'elle permettait aux parties d'exercer un recours contre les ordonnances sur requête, recours dont par essence, d'après lui, elles n'étaient pas susceptibles (2).

Enfin, et c'était l'opinion la plus générale (3), les auteurs soutenaient qu'après avoir rendu l'ordonnance sur requête, le Président avait épuisé ses pouvoirs, et se trouvait dès lors incompétent pour prononcer la rétractation de son ordonnance ; qu'au surplus, en rétractant cette ordonnance, il empiétait, notamment en matière de saisie-arrêt, sur

(1) Bazot *Ordonnances sur requête*, p. 152 à 158.

(2) Bertin, *Ordonnances sur requête*, t. I. p. 36 et 37.

(3) Chauveau, q. 2.757 bis. ... Billard *des référés en France*, p. 27 et s. — Boitard et Colmet Dauge, *Leçons de procédure civile*, t. II, numéro 815.

les attributions du Tribunal seul compétent pour prononcer la mainlevée ou la validité de la saisie et, par suite, faisait échec au principal.

M. Chauveau, entre autres, s'exprimait ainsi : « Elle (la réserve d'en référer) serait admissible si le Président répondait au créancier démuné de titre : « Prévenez votre débiteur, assignez-le en référé devant moi et je statuerai. » Mais le Président permet la saisie-arrêt, il use donc du droit que lui attribue l'art. 558 C. pr. civ. et dont les conséquences lui échappent en vertu de cette disposition combinée avec l'art. 567 C. pr. civ.; il n'en use, il est vrai, que sous condition, mais cette condition est-elle licite ? Or, le Président a réservé très expressément le pouvoir de donner mainlevée entière ou partielle, ce qui est manifestement contraire au vœu de la loi. » (1)

Nous ne croyons pas ces griefs bien fondés. Tout d'abord, il paraît bien admis que tout au moins, tant que le Tribunal n'est pas saisi, le Président peut valablement rétracter son ordonnance ; en second lieu, aucune disposition de la loi ne paraît interdire au Président, qui peut opposer un refus pur et simple à la mesure sollicitée, de soumettre l'autorisation de cette mesure à une condition telle que celle de lui en référer en cas de difficulté.

(1) Chauveau, q. 2.757 bis.

Nous dirons même que, non seulement, cela n'est défendu par aucun texte, mais, bien au contraire, nous rencontrons un certain nombre de textes réservant au Président le pouvoir de connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu son ordonnance. Le passage du Président de Belley, que nous avons rapporté plus haut, nous indique quelques-uns de ces textes. Nous citerons en outre l'art. 829 C. pr. civ. qui, prévoyant le cas d'opposition faite à une saisie par la personne chez laquelle se trouvent les objets saisis, déclare « qu'il en sera référé au juge ». Et encore l'art. 843 du même Code disant qu'en cas de refus par un notaire ou par un dépositaire de délivrer un acte imparfait ou non enregistré « il en sera référé au Président du Tribunal. » Enfin l'art 242 du Code Civil, modifié par la loi du 18 avril 1866, qui décide qu'en matière de divorce, l'un et l'autre des époux peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge « donner à la charge d'en référer », prendre des mesures conservatoires.

Tout cela démontre à n'en pas douter que la clause de référé introduite dans toutes les ordonnances sur requête susceptibles de soulever des difficultés, est parfaitement conforme au vœu de la loi.

Aussi la plupart des auteurs en admettent-ils aujourd'hui la validité (1).

MM. Mérignhac, dans leur traité des ordonnances sur requête, s'expriment ainsi : « On ne peut pas dire que le Président commet un excès de pouvoir en insérant la réserve en question, car elle n'a rien de contraire aux lois et ne constitue qu'un mode de la décision qu'il rend dans la limite de sa compétence (2).

§ III. — *Evolution de la jurisprudence en la matière.*

La validité de la clause de référé a été également dans l'origine, contestée par la jurisprudence.

Certaines Chambres de la Cour de Paris en avaient proclamé la légalité ; d'autres, au contraire, la considéraient comme illégale et comme excédant les pouvoirs du Président (3) ; mais c'est dans les Cours de province que s'est trouvé le maximum de résistance ; la plupart d'entre elles, en effet, annulaient au début, comme incompétemment rendue, et faisant échec au principal, l'ordonnance de référé rendue par le Président en vertu de notre clause.

(1) Voir en ce sens Mérignhac, op. cit. t. I, numéro 41. — Glisson, *Précis de procédure civile*, t. II, p. 197. — Garsonnet, op. cit. t. IV. § 1395. — Tissier et Darras, C. pr. civ., art. 558, numéro 37.

(2) Mérignhac, op. cit. t. I, numéro 41.

(3) Cf. les arrêts cités par le Président de Belleyme, op. cit., p. 142 et s.

Nous citerons dans ce sens les décisions suivantes : Rouen, 28 février 1846, S. 47. II. 349. — Montpellier, 7 avril 1854, S. 55. II. 294. — Lyon, 25 novembre 1856, S. 56. II. 466.

Mais un revirement se produisit à la suite d'un arrêt de la Cour de Lyon du 6 mai 1861 (D. 61. II. 113) qui combat avec beaucoup de netteté les objections soulevées contre la légalité de notre réserve d'en référer. Voici d'ailleurs les considérants de cet arrêt : « Considérant, sur la première objection, qu'il n'est pas exact de dire que le Président, au cas dont il s'agit, se réforme lui-même ; que la première ordonnance réservant la faculté de modifier la permission provisoirement accordée, le Président, en faisant ce qu'il s'est réservé de faire, loin de se réformer, se conforme à sa propre décision ; — Considérant sur la deuxième objection, que, sans doute, quand il y a demande en validité, le Président sortirait des limites de sa compétence s'il prétendait en dessaisir le Tribunal et y statuer lui-même ; mais qu'il ne fait ni l'un ni l'autre ; qu'il reste exactement au contraire dans la sphère de ses attributions, puisque dans la seconde, comme dans la première ordonnance, il ne s'occupe que d'une chose, de la permission de saisie à accorder ou à refuser, matière qui lui est expressément et exclusivement dévolue par l'article précité du Code

de procédure civile (art. 558) ; — Qu'il est vrai que la permission du Président étant la base nécessaire de la saisie, le fait de retirer ou de modifier cette base aura pour conséquence, non de dessaisir le Tribunal, mais d'infirmer ou de modifier l'effet de la demande en validité portée devant lui ; mais, que d'une part, la demande en validité n'a porté au Tribunal que l'appréciation de la saisie telle qu'elle a été faite par la permission du Président, c'est-à-dire avec le caractère de révocabilité qu'elle lui a imprimé ; que, d'autre part, un acte légalement accompli par le Président, dans la plénitude de son pouvoir, ne saurait devenir illégal, parce qu'il peut avoir pour conséquence de réagir sur une action pendante devant une autre juridiction ; que ce qui se passe ici est analogue à ce qui arriverait dans le cas où, par exemple, la saisie et la demande en validité étant fondées sur un jugement de défaut rendu par le Juge de paix, celui-ci viendrait, sur opposition, à rétracter son jugement et, par suite, à faire tomber la demande en validité ; qu'on ne saurait reprocher, comme un excès de pouvoir au Juge de paix dans ce cas, non plus qu'au Président dans l'autre, ce qui n'est que la conséquence d'un acte légalement accompli par eux dans les limites de leur juridiction ; — Considérant sur la troisième objection, qu'il est vrai que

la permission du Président a pour objet de remplacer le titre ; que ce qu'il faut conclure de là, c'est que, la permission étant stipulée révocable, il doit arriver sous son empire ce qui arriverait sous l'empire d'un titre révocable ; qu'on ne prétend pas autre chose ; qu'ainsi l'annulation objectée, loin de contredire la doctrine qu'on expose, lui fournit un nouvel argument ; — Considérant sur la quatrième objection, qu'il est inexact de prétendre que l'acte par lequel le Président accorde la permission de saisir, et celui par lequel il retire ou modifie cette permission émaneraient de deux juridictions différentes ; que ces deux actes procèdent de la même source, de l'art. 558, et du même pouvoir, celui institué par cet article ; que l'un n'est que la continuation et le complément de l'autre ; que tous deux, par conséquent, appartiennent à la même juridiction, la juridiction volontaire et discrétionnaire (1) ; qu'il importe peu que lors de la seconde ordonnance les parties aient été appelées à fournir contradictoirement leurs explications ; qu'un acte de

(1) Nous savons par notre première partie que pour nous, au contraire, l'ordonnance portant permis de saisir arrêter fait partie de la juridiction contentieuse ; à plus forte raison, fera partie de la même juridiction l'ordonnance de référé rendue par le Président « en cas de difficulté ». Donc, en étant sur ce point d'un avis diamétralement opposé à celui de l'arrêt cité, nous arrivons à la même conclusion en ce qui concerne la réfutation de cette quatrième objection, puisque nous mettons l'ordonnance sur requête et l'ordonnance de référé dans la même juridiction ; or, ce n'est pas autre chose que fait ici notre considérant.

la juridiction volontaire ne perd pas son caractère pour cela seul que le magistrat a voulu l'entourer des renseignements propres à éclairer sa conscience ; que des explications demandées et fournies ne changent pas la nature de la question à juger, et ne peuvent changer, par conséquent, la compétence à laquelle elle appartient ; que, d'ailleurs, la détermination des juridictions étant d'ordre public, le magistrat, le voulut-il, ne pourrait y déroger, en imposant aux parties quelques formes particulières de procéder, qu'ainsi le reproche de mêler et de confondre les deux juridictions sur une même question, manque de fondement. »

La thèse de la Cour de Lyon, que nous avons cru devoir ici rapporter intégralement, fut adoptée par la majorité des Cours et des Tribunaux (1), et, à partir de cette époque, la validité de la clause de référé ne fut pour ainsi dire plus discutée par la jurisprudence.

Quant à la Cour de Cassation, elle a n'a pas à notre connaissance du moins, eu l'occasion de trancher, d'une façon expresse, la question qui nous occupe, mais on peut induire d'un grand nombre de

(1) Voir en ce sens Paris 16 juin 1866, S. 67. II. 189. — 23 mars et 3 mai 1867, S. 67. II. 189. — 31 juillet 1871, S. 72. II. 24. — Bordeaux, 16 juillet 1872, S. 72. II. 291. — Aix, 24 octobre 1881, *Bull. Arrond. d'Aix* 1887, p. 112. — Paris 3 nov. 1887, *Gaz. du Pal.* 1887, II. 518. — Paris 5 janvier et 18 juillet 1889, D. 91. II. 49. — Paris 6 mai 1897, D. 98. II. 262.

ses arrêts, la reconnaissance au moins implicite de la légalité de notre clause. « Attendu, est-il dit dans un arrêt du 1^{er} juillet 1890 (D. 1890. I. 469) que le Président du Tribunal ne trouvait ni dans les art. 558 et 808 du Code de procédure civile, ni même dans la réserve qu'il avait faite de statuer à nouveau en cas de difficulté, le pouvoir de mettre à néant une saisie arrêt dont la validité avait été soumise au Tribunal par une demande régulière. »

SECTION DEUXIÈME

De l'Ordonnance de Référé intervenant à la suite et en vertu de la Clause insérée dans l'Ordonnance sur requête.

La validité de la clause de référé ne paraît guère plus discutable ; mais une question, dont l'importance est considérable, se pose immédiatement, c'est la question de savoir quelle est la nature et quel est le caractère de l'ordonnance de référé intervenant lorsque les parties font usage de cette clause insérée par le Président dans son ordonnance sur requête. Est-ce bien là une ordonnance rendue par le Président dans l'exercice normal de ses fonctions de Juge des référés telles qu'elles sont dévolues par le titre XVI du Livre V du Code de procédure civile ? Ne doit-on pas dire au contraire, qu'en rendant la seconde ordonnance,

le Président agit comme dans la première en tant que magistrat statuant sur requête.

Il y a, semble-t-il, de très bonnes raisons à faire valoir en faveur de la seconde des ces alternatives et, à ce propos, nous croyons utile de rapporter ici presque en son entier, — parce qu'elle met parfaitement en lumière les raisons à invoquer, — une savante dissertation parue en 1867, dans le *Journal de Procédure civile et commerciale* (année 1867, t. 33. art. 8818, p. 225). On remarquera que si cette dissertation vise le cas particulier d'une ordonnance à fin de saisie arrêt, les arguments invoqués ne s'en appliquent pas moins de la même façon aux ordonnances sur requête autorisant toute autre mesure conservatoire.

« L'art. 558 du Code de Procédure civile, dit notre auteur, donne au Président le pouvoir d'accorder une permission de saisir arrêter sur une simple requête du créancier. En fait, il arrive souvent que l'ordonnance est conçue en termes conditionnels. Le Président se réserve la faculté de révoquer la permission qu'il accorde et exprime cette restriction en disant qu'il lui en sera référé en cas de difficulté. On a contesté la légalité de ces réserves... » Et, après avoir démontré que la légalité de cette réserve ne saurait être sérieusement contestée, l'auteur continue ainsi : « ...Mais cela admis,

lorsque l'une des parties intéressées, usant de ces réserves, en a référé au Président, la seconde ordonnance qui intervient alors est-elle susceptible d'appel ? Telle est la question. La plus récente des décisions intervenues est un arrêt de la première Chambre de la Cour de Paris du 6 mai 1867, qui déclara l'appel non recevable. Cette doctrine nous paraît conforme aux principes les plus certains du droit et de l'organisation judiciaire. Et d'abord, quel est le véritable caractère de l'ordonnance portant permission de saisir arrêter ? C'est un acte de la juridiction gracieuse... Qu'elle accorde ou refuse la permission, l'ordonnance du Président est souveraine et non susceptible d'appel. Car tel est précisément le caractère des actes qui émanent de la juridiction gracieuse ou discrétionnaire. Ceci n'est pas contesté (1). Mais supposons que le Président, sur les pièces qui sont produites, conserve quelque doute. Placé dans cette alternative de compromettre par un refus le droit du créancier ou d'accorder une autorisation vexatoire, ruineuse peut-être, il voudrait avant de signer l'ordonnance, appeler devant lui le débiteur prétendu et provoquer ses explications contradictoires. L'ordonnance

(1) Il est inutile de souligner ici que nous ne faisons que rapporter l'opinion d'un auteur qui est loin d'être la nôtre, ainsi qu'on a pu le voir dans notre première partie, ainsi que nous le dirons plus loin encore.

qu'il rendrait dans ces circonstances serait l'ordonnance de l'art. 558 C. pr. c., c'est-à-dire un acte administratif et souverain. Ceci encore ne peut faire de doute (1). Mais cette lumière qui naîtrait des explications de la partie saisie ne pourrait être sans danger pratique avant l'ordonnance, puisque l'on avertirait ainsi celui-là même que l'on veut surprendre. Il faut donc, sous peine de rendre illusoire le bénéfice de la mesure, que le Président accorde de suite la permission ; mais il ne pourra qu'accorder une permission provisoire, se réservant la faculté de la rétracter lui-même. Au moyen de ces réserves, il est pourvu à tous les intérêts. Le Président n'a d'ailleurs pas excédé les limites du pouvoir discrétionnaire. Seulement, en cas de difficulté il modifiera l'ordonnance, la rétractera même. — Il fera en deux séances ce qu'il ne pouvait sans inconvénient faire par une seule décision ; la deuxième, quoique différente, ne contiendra rien au delà de ce qu'il pouvait ordonner. Ces deux décisions sont rendues par la même autorité, en vertu des mêmes attributions, dans un même but, sur un seul et même fait. On ne peut même dire qu'il y ait deux ordonnances, mais en réalité la seconde, modification de la première, en est le complément nécessaire et ne forme avec elle qu'un seul et même

(1) Voir la note précédente.

tout. Dès lors, si l'une, de sa nature, n'est pas sujette à l'appel, comment la seconde n'en serait-elle pas affranchie ? »

L'auteur de la dissertation répond ensuite aux objections que soulève sa doctrine. « On dit : de gracieuse qu'elle était, la matière est devenue contentieuse par l'effet du débat contradictoire et par suite, susceptible d'appel ; le raisonnement tend à confondre deux choses absolument séparées par la loi. Le Président a un double pouvoir : le pouvoir administratif ou gracieux et le pouvoir contentieux. Cette séparation de deux juridictions est d'ordre public : une affaire appartient par sa nature à la juridiction gracieuse ou à la juridiction contentieuse ; il ne dépend pas des circonstances ni des volontés de la faire passer, si je puis dire, d'un domaine dans l'autre, de lui enlever son caractère, ni de modifier les conséquences qui en résultent. Or, quelle est la mesure dont il s'agit ici ? Quel en est le résultat final ? Une autorisation de saisie arrêt, acte de la juridiction gracieuse, dès lors comment pourrait-elle être susceptible d'appel ? La raison en serait que dans le cas dont s'agit, l'ordonnance aurait été précédée d'un débat contradictoire et de là on déduit cette conclusion qu'elle est rendue au contentieux ; ainsi l'ordonnance du Président en matière de saisie arrêt serait souveraine

ou en premier ressort, suivant les circonstances, il dépendrait de lui, en réservant aux parties la faculté de lui en référer, de rendre contentieux ce qui est administratif, de modifier et amoindrir entre ses mains le pouvoir discrétionnaire que la loi lui a délégué en rendant sujet à appel ce qui en est expressément affranchi, en un mot, de changer la loi ! Ne serait-ce pas en effet le bouleversement de toutes les règles de l'organisation judiciaire ? Par quelles voies d'ailleurs est-on conduit à des conséquences aussi erronées ? Par un étrange abus de mots. On raisonne ainsi : la matière est contentieuse parce qu'il y a débat contradictoire. Or, cela n'est pas exact. Contentieux et contradiction ne sont pas en droit termes synonymes. N'existe-t-il pas, en effet, dans le domaine administratif proprement dit, beaucoup d'autorisations précédées d'enquête et de contradiction et que l'on n'a jamais eu même l'idée de faire rentrer dans le domaine du contentieux ?... Nous avons d'ailleurs reconnu que la contradiction officieuse provoquée par un Président avant l'ordonnance, laisserait à cette décision son caractère d'acte administratif et non contentieux. — En sera-t-il autrement parce que la contradiction aura été remise au lendemain et qu'au lieu de la précéder elle a suivi la saisie arrêt ? On chercherait vainement un motif de différence. Enfin, on tire argument de ce qu'en matière de

référé l'appel est de droit commun. L'objection serait sérieuse si l'ordonnance dont il s'agit pouvait être assimilée aux ordonnances de référé, mais celles-ci ont un tout autre caractère. En effet, aux termes de l'art. 806 du C. pr. c., il y a lieu à référer dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. Or, lorsque le Président a autorisé la saisie arrêt sous réserve, si la partie saisie use de ce recours, elle ne sera tenue d'invoquer, pour l'admission de sa demande en la forme, ni motifs d'urgence ni titre à exécuter, c'est-à-dire aucun des cas prévus par l'art. 806, mais elle devra invoquer la première ordonnance du Président lui-même qui, volontairement, ouvre aux parties cette voie de recours et semble les appeler à user de cette faculté. Ce n'est donc pas le référé de l'art. 806, mais un recours d'une nature toute exceptionnelle. Sans doute, la formule de l'ordonnance porte ces mots « il en sera référé », mais chercher un argument dans cette expression serait aussi puéril que de s'appuyer sur cette autre circonstance de pure forme qu'il y a assignation en l'audience publique... On ne peut donc appliquer à la règle qu'en matière de référé l'appel est de droit ; mais il s'agit uniquement de déterminer la juridiction à laquelle appartient la seconde ordon-

nance. L'appel ne sera pas recevable si, comme nous espérons l'avoir démontré, elle émane comme la première de la juridiction gracieuse... Il faut toutefois reconnaître que l'autorisation de former une saisie arrêt n'étant qu'une mesure provisoire, il ne dépend plus du Président de la modifier ni de la rétracter dès que le débat s'est engagé sur le fond du droit par une demande en validation ou mainlevée de la saisie arrêt. Sa juridiction est dès lors épuisée. L'ordonnance qui, dans ce cas, viendrait modifier la première, pourrait être attaquée pour incompétence et excès de pouvoir. Il serait difficile d'indiquer par une formule précise et absolue à quel moment le délai du recours est périmé. Il ne suffit pas que le Tribunal soit saisi par la dénonciation. Or, c'est seulement la dénonciation qui révèle au débiteur saisi l'existence de l'opposition et en même temps l'ordonnance et ses réserves ; ne suffirait même pas la constitution d'avoué faite par le débiteur, simple formalité destinée à prévenir un jugement de défaut et n'impliquant en rien l'acceptation du débat au fond ; mais des conclusions posées ou signifiées devraient, à notre avis, entraîner déchéance du droit d'en référer. Il en faudrait dire autant d'une inaction prolongée depuis la connaissance de l'opposition, car on devrait en induire légitimement une renon-

ciation à user de la réserve... C'est une question de fait... »

La doctrine émise dans la dissertation que l'on vient de lire et d'après laquelle la seconde ordonnance rendue par le Président n'a pas le caractère d'une ordonnance de référé, est également celle de M. de Belleyne. Ce dernier, en effet, considérait que la seconde ordonnance n'était que le complément de la première et participait, par suite de la nature de celle-ci. La pensée ne lui était pas venue, très certainement, en mettant en pratique la clause de référé, que la deuxième ordonnance serait susceptible d'appel (1).

Aux arguments invoqués ci-dessus, on pourrait en ajouter un autre qui, au point de vue juridique, n'est pas sans valeur ; c'est un argument tiré de l'application des art. 1179 et 1138 du Code Civil sur les obligations conditionnelles. On sait — c'est là du moins la thèse du Président de Belleyne — que la clause de référé imprime à l'ordonnance un caractère conditionnel ; or, de deux choses l'une, ou bien la seconde ordonnance confirme la première, ou elle l'infirme ; dans le premier cas, l'effet rétroactif prévu par l'article 1179 du Code Civil fera que la première ordonnance sera censé avoir

(1) Voir en ce sens de Belleyne, *Observations préliminaires*, p. VI.

toujours existé. Dans le second cas, en vertu de l'article 1183 du Code Civil, les choses seront remises en l'état où elles auraient dû être à l'origine ; et la seconde ordonnance, portant refus d'autorisation, prendra la place de la première ; de sorte que l'on peut dire qu'il n'y a qu'une seule ordonnance.

Cette thèse a été mise en lumière par plusieurs décisions et notamment par un arrêt de la Cour de Paris du 18 juillet 1889, D. 1891, II. 49 et 50. (Voir dans le même sens, Bordeaux, 19 mars 1855, S. 1855. II. 405. — Lyon, 6 mai 1861, S. 1861, II. 487.) Cet arrêt de la Cour de Paris vise une question que nous examinerons plus loin, celle de savoir si, en matière de saisie arrêt, la clause de référé peut produire son effet après l'assignation en validité. La Cour de Paris a admis l'affirmation par un moyen basé sur la rétroactivité de la condition : « Attendu, dit la Cour de Paris, que les réserves expressément formulées par le juge, agissant dans la plénitude de son droit de reviser son ordonnance après avoir entendu les explications de celui qu'on lui a présenté comme débiteur, impriment à son autorisation un caractère essentiellement provisoire et conditionnel ; que si, par suite, la demande en validité a été intentée avant que le Juge des référés ait pu exercer son droit de re-

vision, le Tribunal n'aura été saisi de cette demande que provisoirement et conditionnellement ; d'où la conséquence que si l'ordonnance d'autorisation est rapportée, la condition résolutoire sous laquelle avait été saisi le Tribunal étant réalisée, le dessaisissement de ce Tribunal s'opère de plein droit et rétroactivement, non par l'effet direct de la décision du juge, mais par l'effet même de la loi. »

Il convient de faire remarquer que la question de savoir si la deuxième ordonnance a le caractère d'une ordonnance de référé a une très grande importance au point de vue pratique. Nous verrons, en effet, que la thèse d'après laquelle la clause de référé cesse de produire l'effet à partir de l'assignation en validité, repose sur ce motif qu'aux termes de l'article 809 du Code de Procédure civile, les ordonnances de référé ne peuvent pas préjudicier au principal. Or, cette raison ne pourrait pas être invoquée si l'ordonnance qui intervient en vertu de la clause de référé n'avait pas le caractère d'une ordonnance de référé.

La jurisprudence se rallia tout d'abord au système attribuant à la seconde ordonnance un caractère de même nature que celui de la première, c'est-à-dire le caractère gracieux. Les motifs des décisions intervenues durant cette première pé-

riode sont ceux que nous avons indiqués plus haut. Ils peuvent se résumer ainsi : Le Président statuant sur requête, possède un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la permission qui lui est demandée, de prendre des mesures conservatoires. Sa première ordonnance, par laquelle il concède l'autorisation, n'est susceptible d'aucune voie de recours. Si le Juge, qui peut refuser au créancier la permission qu'il sollicite, la lui accorde, à charge d'en référer en cas de difficulté, et si, sur ce référé, il rétracte la permission, cette seconde ordonnance n'est que la résultante de la première et lui emprunte son caractère et sa nature. Comme elle, elle est un acte d'administration judiciaire et de juridiction gracieuse. On ne peut donc l'assimiler aux ordonnances de référé et la déclarer susceptible d'appel (1).

A partir de 1882, la jurisprudence de la Cour de Cassation et celle de la Cour d'appel se transformèrent complètement.

L'appel contre la deuxième ordonnance fut déclaré recevable.

Pour statuer en ce sens, les Cours se fondent sur les signes extérieurs que présentent la

(1) En ce sens, Cass. 13 août 1862, S. 1862. I. 929. — Paris 31 décembre 1867, D. 1871. S. 285. — Paris 3 mai 1867, S. 67. II. 189. — 31 juillet 1871, S. 72. II. 24. — Bordeaux 16 juillet 1872, S. 72. II. 291. — Aix 11 avril 1878, D. 78. II. 249. — Paris 15 décembre 1882, D. 83, II. 97.

deuxième ordonnance rendue en vertu de la réserve d'un référé. Introduite par une assignation elle est rendue contradictoirement ; elle offre donc les signes distinctifs d'une véritable ordonnance de référé. « Attendu, dit la Cour de Cassation (Cass., 10 novembre 1885, S. 1886. I. 9.) que l'ordonnance du 6 mai 1882, par laquelle le Président a rapporté sa précédente ordonnance portant permission de saisie arrêt, a été rendue par le magistrat jugeant en référé sur assignation donnée par X... à Y... et après débat contradictoire... qu'elle avait pour objet un litige sur l'exécution d'une ordonnance de justice, elle avait dès lors le caractère d'une ordonnance de référé. »

Dans une note mise au bas de l'arrêt de Paris, du 15 décembre 1882, précité, M. Glasson s'est prononcé, par des motifs identiques, pour la recevabilité de l'appel de la deuxième ordonnance. « Les véritables éléments de la solution sont dans la notion même de la juridiction contentieuse. Cette juridiction est mise en mouvement toutes les fois qu'il y a procès entre deux personnes. »

Sans doute, s'il était démontré que le Président qui a rendu l'ordonnance fut saisi comme juge des référés, il n'y aurait pas de doute ; mais, comme nous l'avons dit ci-dessus, la chose est des plus douteuses. Lorsque le Président qui rend une ordon-

nance sur requête, déclare qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, veut-il dire qu'il statuera comme juge des référés ? En un mot, peut-on dire que la clause de référé implique nécessairement l'usage de la procédure de référé prévue au Code de Procédure civile ?

Nous croyons que si la jurisprudence, après avoir rejeté l'appel de la seconde ordonnance, l'a déclaré ensuite recevable, c'est parce qu'elle a agi sous l'empire du système qui commençait à se faire jour et qui, depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril 1895, paraît aujourd'hui définitivement établi, d'après lequel les ordonnances sur requête préjudiciant aux droits des tiers, sont susceptibles de recours.

L'opinion consistant à admettre la souveraineté de la seconde ordonnance se comprenait très bien lorsque la première était considérée comme souveraine. Dès que l'on admet qu'elle est susceptible de recours, il est indispensable, à notre avis, de déclarer l'appel recevable contre la seconde ordonnance ; ce résultat est peut-être fâcheux, car, pour un intérêt parfois minime, les justiciables pourront se trouver engagés dans des procédures longues et dispendieuses.

Seule une disposition de loi pourrait remédier à

cette situation ; mais, tant que le texte n'existera pas, nous croyons qu'il est logiquement impossible d'aboutir à une autre conclusion (1).

(1) Voir en ce sens Glasson, Edit. 1908, revue par M. le professeur Tissier, t. II. p. 322.

CHAPITRE II

Fonctionnement de la Clause de Référé

SECTION PREMIÈRE

*Difficultés que ce fonctionnement rencontre en matière de
Saisie-Arrêt. — Loi du 17 juillet 1907.*

§ I. — *Fonctionnement de la clause de référé en général.*

Nous avons dit que la clause de référé avait pour but de permettre à celui contre lequel une ordonnance sur requête est rendue d'en obtenir la rétractation quand elle préjudicie à ses droits.

Nous allons étudier maintenant le fonctionnement et le jeu de cette clause.

Comme M. Mérignhac (1) nous distinguons entre les ordonnances permettant de pratiquer une exécution à domicile et celles qui ne comportent pas cette exécution, telles que les ordonnances autorisant une saisie arrêt et un envoi en possession par exemple.

(1) Mérignhac, loc. cit. t. I. numéro 27.

Si l'ordonnance permet une exécution à domicile, comme une saisie gagerie, une saisie foraine, une saisie d'objets prétendus contrefaits (art. 47 de la loi du 5 juillet 1844) la procédure à suivre nous semble très simple : lorsque l'huissier se présentera pour faire la saisie, celui qui devra la subir lui déclarera qu'il s'y oppose et qu'il veut en référer au Président ; devant cette opposition et cette volonté manifestées, l'officier ministériel sera tenu de surseoir, puisque le titre dont il est porteur lui en fait une obligation ; il dressera donc procès-verbal en sommant, dans ce procès-verbal, l'opposant de venir au lieu et à l'heure par lui indiqués devant le magistrat avec son client.

Aux lieu et heure fixés, l'huissier comparaitra avec les parties, soit seules, soit assistées de leurs avoués (1).

Après avoir entendu les explications des parties, le Président rendra une décision exécutoire sur minute qui sera signée par lui et inscrite à la suite du procès-verbal dressé par l'huissier.

Si la première ordonnance est confirmée, il sera immédiatement procédé à la saisie ; si au contraire elle est rapportée, aucune exécution n'aura lieu.

Cette façon de procéder est analogue à celle

(1) C'est ce que dans la pratique des Tribunaux on appelle un « référé sur procès-verbal » par opposition aux référés « sur placets » dont nous parlerons plus loin.

prévue par les articles 921 et 922 du Code de procédure civile en matière d'apposition des scellés. On ne saurait contester l'avantage qu'elle présente, puisqu'elle permet à celui contre lequel l'ordonnance a été rendue à tort d'éviter les inconvénients d'une saisie.

On peut se demander toutefois s'il sera permis de procéder ainsi en matière de saisie conservatoire ; nous avons vu ci-dessus que le Président du Tribunal de Commerce a seul qualité pour autoriser cette saisie (art. 417, C. pr. civ.).

Il semble que l'introduction dans son ordonnance de la clause de référé ne produirait aucun effet puisque cette procédure n'est pas admise en matière commerciale ; d'autre part, du texte même de l'article 417 on peut inférer que la voie de l'opposition est permise contre les ordonnances du Président du Tribunal de Commerce autorisant une saisie conservatoire puisque le dernier paragraphe les déclare exécutoire nonobstant opposition.

M. Glasson (1) incline à penser, il est vrai, que les mots « exécutoire nonobstant opposition ou appel » ont été introduits par inadvertance dans l'article 417 et que le législateur n'a nullement entendu dire que les ordonnances pourraient être frappées d'opposition ou d'appel.

(1) Glasson, note sous Douai 21 janvier 1884, S. 1887, 2. 17.

Mais la jurisprudence ne s'est pas ralliée à cette manière de voir.

Un grand nombre d'arrêts a décidé que l'opposition était recevable contre l'ordonnance du Président du Tribunal de Commerce autorisant une saisie conservatoire, avec cette restriction toutefois, que l'opposition serait portée devant le Président lui-même et non devant le tribunal (1).

§ II. — *Difficulté du fonctionnement de la clause de référé en matière de saisie arrêt.*

Le jeu de la clause de référé, très simple comme nous l'avons vu, en matière d'ordonnance prescrivant des mesures d'exécution à domicile, est plus compliquée lorsqu'il s'agit d'ordonnances ayant un objet différent, et en particulier celles autorisant une saisie arrêt ou un envoi en possession.

La clause de référé en matière d'ordonnance tendant à saisie arrêt s'est heurtée à de très grandes difficultés ; cela tient à deux circonstances : tout d'abord celui contre lequel une saisie arrêt est autorisée par une ordonnance sur requête, n'a connaissance de cette mesure que par la dénonciation qui doit lui en être faite avec accompagnement de l'as-

(1) Rouen 21 déc. 1861, S. 62. II. 535. — Aix 3 mars 1871, D. 72 II. 41. — Douai 21 janvier 1884, D. 87. II. 17. — Alger 1^{er} mars 1897, D. 97. II. 448, — Voir également en ce sens Garsonnet, t. III. p. 354, et Bonjean, op. cit. numéro 1.352.

signation en validité (art. 563 du Code pr. civ.) ; d'autre part, il est de principe constant que le juge de référé ne peut préjudicier au principal et que par suite il devient incompétent pour statuer lorsque le juge du principal est saisi (art. 809, Code de procédure civile).

La combinaison de ces deux circonstances rend, en fait, à peu près impossible l'usage de la clause de référé en matière de saisie arrêt. Le saisi n'étant averti que par l'assignation en validité ne se trouve plus, lors de l'avertissement, dans les conditions voulues pour appeler son adversaire devant le Président qui a rendu l'ordonnance.

Si rigoureux que cela soit, la Cour de Cassation n'a pas admis les tempéraments et les atténuations que certaines Cours et certains Tribunaux ont essayé d'apporter à cette situation : les uns décidaient que le juge du principal n'était saisi que par la constitution d'avoué faite par le saisi sur l'assignation en validité (1).

Les autres estimaient que le Tribunal n'était saisi du principal que par les conclusions au fond du saisi. Les partisans de ce système faisaient remar-

(1) Paris 16 août 1866, S. 67. II. 489. — Rouen 17 juillet 1879, D. 80. II. 32. — Paris 5 janvier 1889, D. 91. II. 49 ; — 2 mars 1889, D. 91. I. 477 ; — 9 septembre 1889, D. 90. I. 469.

quer que jusqu'au dépôt de ces conclusions l'instance n'était pas liée (1).

D'autres décisions décidaient que l'autorisation de pratiquer une saisie arrêt n'étant que conditionnelle, lorsque la rétractation de l'ordonnance intervenait au cours de l'instance en validité, le dessaisissement du Tribunal s'opérait de plein droit et rétroactivement, non par l'effet direct de la décision du juge, mais par l'effet même de la loi (2).

Enfin, d'après certains arrêts, la clause de référé pouvait jouer tant que le tribunal saisi de la demande en validité n'avait pas statué (3).

Dans une note sous un arrêt de Paris du 14 décembre 1892 (D. 93. II. 529.) M. Cohendy soutient à l'appui de ce dernier système qu'en rétractant l'autorisation de saisie arrêt, au cours de l'instance en validité, le juge des référés ne fait nullement grief au principal ; d'après le savant professeur, l'ordonnance qui intervient n'a qu'un caractère provisoire et laisse, quant au fond, le droit des parties absolument intact ; elle n'empêche pas le créancier saisissant de faire valoir son droit de créance devant les tribunaux et d'obtenir ainsi un titre

(1) Paris 23 mars 1867, S. 67. II. 189 ; — 31 juillet 1874, D. 72. II. 24 ; — 7 novembre 1892, D. 93. II. 529. — Voir également en ce sens, Garsonnet, édition 1908, t. III. p. 698, notre 54 ; Tissier et Daras, Code Procédure civile, anc. art. 558, numéro 53 ; Bonjean, op. cit. p. 599, numéro 1.183.

(2) Paris 18 juillet 1889, D. 91. II. 49.

(3) Alger, 7 novembre 1892, D. 1893. II. 529.

exécutoire, en vertu duquel il fera saisir les biens de son débiteur ; son seul et unique effet est de mettre obstacle à la saisie arrêt d'une manière simplement provisoire et jusqu'à ce que le créancier ait fait reconnaître son droit en obtenant un jugement contre son débiteur.

Quoi qu'il en soit la Cour suprême n'a pas approuvé ces différents systèmes. Sa jurisprudence, d'ailleurs suivie par la majorité des Cours d'Appel, est toujours demeurée très ferme en ce sens qu'à partir de l'assignation en validité le juge des référés est incompétent pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé la saisie arrêt ; elle a même poussé le principe à l'extrême et exigé que l'ordonnance de référé fut rendue avant l'assignation en validité (1).

C'est en présence de la jurisprudence que nous venons d'indiquer, et pour conserver à la clause de référé son utilité pratique, que les magistrats ont eu recours au moyen qui consiste à imposer au créancier saisissant l'obligation de signifier l'ordonnance au saisi par un acte séparé et non dans le même acte que la dénonciation de l'opposition et

(1) Cass. 10 novembre 1885, S. 86. I. 9. — Bordeaux 22 juillet 1886. — Aix 22 nov. 1886, D. 87. II. 193. — Paris 2 avril 1889, *Gaz. Pal.*, 89. I. 733. — Cass. 16 déc. 1889, D. 90. I. 263. — Cass. 24 février 1892, S. 92. I. 144. — Paris 16 mars 1896 et la note de M. Glasson, D. 98. II. 241. — Cass. 9 nov. 1908, S. 1908, I. 407. — Glasson op. cit. édit. revue par M. Tissier, t. II, p. 323.

l'assignation en validité. De plus, un délai de cinq jours est imparti entre cette signification et l'assignation en validité.

A l'aide de cette combinaison le principal ne se trouve saisi que cinq jours après la signification de l'ordonnance et, par suite, le juge des référés reste compétent pendant ce délai suffisant pour faire jouer la clause de référé.

Quelques auteurs taxent ce procédé d'arbitraire et d'illégal : aucun texte de loi, disent-ils en substance, n'autorise le Président à imposer ainsi au créancier saisissant une formalité de plus entraînant un surcroît de frais. « Comment admettre, dit entre autres M. Bonjean (*op. cit.* p. 598 n° 1182) que le Président ait le droit d'interdire temporairement la signification d'un acte prévu et prescrit par la loi ? Et quelle sera la sanction de cette défense ? Si en fait l'avoué fait exécuter l'ordonnance au point de vue de la saisie et fait par le même exploit dénonciation de la saisie et assignation en validité, la saisie en sera-t-elle moins valable et le débiteur mieux fondé à protester ? »

La réponse que nous avons déjà indiquée ci-dessus à propos de la validité de la clause de référé, peut être faite à cette objection : le Président, qui est libre de refuser la permission de saisir arrêter, peut mettre une condition à cette autorisation ; c'est ce

qu'il fait en imposant au créancier saisissant l'obligation de signifier l'ordonnance au saisi avant de lui dénoncer la saisie arrêt et l'assigner en validité.

Ce procédé n'est au surplus interdit par aucune disposition de loi.

Si le Président était dans l'impossibilité de recourir à ce procédé il se montrerait beaucoup plus circonspect et réservé pour accorder l'autorisation de pratiquer une saisie arrêt et ceux qui ont intérêt à recourir à cette mesure seraient les premiers à en souffrir.

La jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer directement sur la validité de la clause dite « des cinq jours » ; une seule fois seulement, à notre connaissance, elle a été saisie de la question.

Il s'agit d'un arrêt de la Cour de Paris du 3 octobre 1891 (S. 92. II. 209.) ; mais la Cour de Paris s'est abstenue de trancher la question. « En ce qui concerne l'excès de pouvoir résultant de ce que le Président du Tribunal aurait, sans y être autorisé par la loi, opposé à l'appelant l'obligation de signifier son ordonnance et de ne pas dénoncer la saisie arrêt avant un délai imparti par lui, considérant — dit l'arrêt en question — que ces reproches s'adressent à la première ordonnance rendue par le Président du Tribunal, le 6 août 1891, sur requête et dont il n'a pas et n'a pu être relevé appel. » —

Nous devons dire en terminant que la validité de la clause dite « des cinq jours » paraît être reconnue par d'éminents auteurs et en particulier par M. le professeur Tissier (Glasson, revu par Tissier, *op. cit.* t. II. p. 923).

Les difficultés que nous venons d'examiner sont spéciales à la procédure de saisie arrêt ; nous avons vu qu'elles ne sauraient se présenter en matière d'ordonnance prescrivant une exécution à domicile, puisque celui qui en est l'objet en est immédiatement averti et peut aller en référé sur le procès-verbal de l'huissier. Signalons ici un arrêt de la Cour de Paris du 23 décembre 1909 (*Gazette des Tribunaux*, 16 février 1910) qui a décidé en matière d'ordonnance prescrivant le dépôt d'un testament olographe en l'étude d'un notaire (art. 1007, C. civ.) que les héritiers ou légataires avaient le droit d'en demander la rétractation alors même que cette ordonnance avait reçu son entière exécution.

§ III. — *De la loi du 17 juillet 1907.*

Nul ne saurait discuter la place importante et considérable qu'a prise en matière de saisie arrêt la procédure des référés. On peut dire qu'en cette matière le référé est presque toujours — sinon toujours — justifié par l'urgence. Aussi voit-on

journallement, en pratique, la partie saisie s'adresser au juge des référés, soit pour être autorisée à toucher purement et simplement nonobstant l'opposition les sommes saisies arrêtées, soit encore pour être autorisée à toucher les deniers saisis à la condition de déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations ou de laisser entre les mains du tiers saisi une somme suffisante pour désintéresser le créancier saisissant en principal, intérêts et frais. Ce dernier procédé est connu en pratique sous le nom « d'affectation spéciale ».

Il serait hors de notre sujet d'aborder ici la controverse qui existait entre les cours et les tribunaux sur la question de savoir si le consentement du créancier saisissant était nécessaire pour que le juge des référés pût valablement autoriser le saisi à toucher moyennant le dépôt avec affectation spéciale dont nous venons de parler. Nous ne pouvons que renvoyer pour l'examen de cette question à la note très savamment exposée par M. le professeur Tissier au bas de deux arrêts de la Cour de Paris des 13 août et 6 novembre 1895 (S. 98. II. 73.). Nous voulons seulement faire remarquer que la compétence du juge des référés, dans les deux cas dont nous venons de parler, était contestée surtout quand le juge du principal était saisi.

Pour faire cesser les difficultés auxquelles était

soumise une mesure qui par elle-même pouvait rendre à la partie saisie de très grands services, sans préjudicier pour cela aux intérêts du saisissant, le législateur est intervenu.

L'article 567 du Code de procédure civile a été ainsi modifié par la loi du 17 juillet 1907 : « La demande en validité et la demande en main-levée formée par la partie saisie seront portées devant le Tribunal du domicile de la partie saisie, en tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire la partie saisie arrêtée pourra se pourvoir en référé à fin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi nonobstant l'opposition à la condition de verser à la Caisse des Consignations ou entre les mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante arbitrée par le juge des référés pour répondre éventuellement des causes de la saisie arrêt dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur. Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement, aux mains du tiers détenteur, à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie arrêt aura été opérée et privilège exclusif à tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt. »

Portée exacte de cette loi ?

Quelle est la portée exacte de la loi de 1907 ?
La partie saisie a-t-elle le droit, depuis la promul-

gation de cette loi, de s'adresser en tout état de cause au juge des référés pour obtenir non seulement la limitation de la saisie arrêt avec affectation spéciale, mais encore la main-levée totale ?

Si l'on se réfère au texte lui-même, il semble bien que le législateur a restreint à la limitation de la saisie arrêt la faculté qu'elle accorde à la partie saisie ; mais les travaux préparatoires pourraient conduire à l'opinion contraire.

A la séance du 27 janvier 1907, M. Raynaud, rapporteur de la loi à la Chambre des Députés, s'est exprimé ainsi : « La saisie arrêt est une procédure exceptionnelle que les juges n'autorisent qu'à bon escient et avec des restrictions nécessaires, car elle est de nature à porter une atteinte sérieuse au crédit de celui qui en est l'objet. Elle peut également, dans une large mesure et sans profit pour le créancier, paralyser aux mains des tiers saisis des sommes importantes pour sûreté d'une créance beaucoup moins élevée. Aussi le Tribunal de la Seine a-t-il l'habitude de mettre des réserves ainsi conçues dans les ordonnances qui concernent les saisies arrêts : « Disons qu'en laissant la somme « ci-dessus fixée entre les mains du tiers saisi ou « en la déposant à la Caisse des Consignations de « Paris avec affectation spéciale et délégation ex- « presse à la créance sus-énoncée, la partie saisie

« pourra toucher et recevoir ce que peut lui devoir
« le tiers saisi. Disons que notre ordonnance sera
« signifiée cinq jours au moins avant la dénon-
« ciation de l'opposition à la partie saisie, laquelle
« aura le droit de se pourvoir en référé devant
« nous contre la présente ordonnance que nous
« nous réservons expressément de rapporter au
« cas où la créance alléguée ne serait pas suffi-
« samment établie. » Cette formule permet à la
partie saisie : 1° de demander en référé le rapport
de l'ordonnance et, en cas de succès, de faire
tomber la saisie arrêt ; 2° de faire limiter les effets
de l'opposition soit aux mains du tiers saisi, soit
aux mains du tiers débiteur qui peut être la Caisse
des Dépôts et Consignations ou séquestre ; 3° de
toucher après le dépôt ordonné ce qui lui est dû
par le tiers saisi. Mais d'une part les circonstances
de fait peuvent empêcher la partie saisie de faire
usage des réserves de l'ordonnance dans les délais
impartis et qui sont forcément très courts ; d'autre
part, cette partie est dans l'impossibilité de se pour-
voir en référé et de faire limiter les effets de la
mesure prise contre elle quand la saisie arrêt est
pratiquée non en vertu d'une ordonnance, mais
d'un titre quelconque. Il paraît donc utile de régle-
menter cette matière, d'autant plus que l'affectation
spéciale ordonnée par le juge des référés ne crée

au profit du créancier éventuel qu'un privilège des plus contestables. Ce privilège est créé par le projet, mais ne peut être ainsi déterminé que sur la demande du débiteur, qui a seul qualité pour apprécier et faire valoir à son profit l'intérêt que la mesure peut présenter pour lui. » (*Journal officiel*, Chambre des Députés. Documents parlementaires, session ordinaire, n° 687.)

Après ce rapport, la loi fut votée le jour même sans discussion. Elle fut votée de même au Sénat sur le rapport de M. Savary, le 6 juillet 1907, sans qu'aucun orateur en ait précisé d'avantage la portée. (*Journal officiel*, Sénat. Session ordinaire de 1907, p. 223.)

Dans ces conditions, il est permis de soutenir que la partie saisie a le droit de se pourvoir en référé en tout état de cause pour obtenir la main-levée totale et complète de la saisie arrêt.

Ce serait le renversement de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui — nous l'avons vu — ne permet plus de saisir la juridiction des référés dès que l'action est engagée devant le juge du principal. Cette interprétation de la loi aurait également pour résultat de rendre inutile la clause de référé dans les ordonnances permettant de saisir arrêter.

Nous devons dire que la jurisprudence ne paraît

pas avoir envisagé le changement dont nous parlons. Un arrêt de la Cour de Cassation du 9 novembre 1908 (D. 1909. I. 176.) rendu, par conséquent, postérieurement à la promulgation de la loi de 1907, a cassé un arrêt de la Cour de Paris confirmant une ordonnance de référé qui avait rétracté une saisie arrêt alors que la demande en validité avait déjà été portée devant le juge du principal.

SECTION II

Avantages que présentent la clause de référé. — Réfutation du système d'après lequel elle serait devenue inutile. — Intérêt qu'il y aurait à en étendre de plus en plus l'usage.

Depuis l'arrêt de principe de la Cour de Cassation du 3 avril 1895, qui a déclaré les ordonnances sur requête susceptibles d'opposition devant le Président, un certain nombre d'auteurs contestent l'utilité pratique de la clause de référé.

D'après M. Bonjean en particulier, cette clause est devenue une superfétation puisque, en vertu de la jurisprudence de la Cour suprême, toute partie à laquelle une ordonnance sur requête préjudicie a le droit de se pourvoir en opposition par voie de référé devant le Président pour en obtenir la réformation.

Ce système se rapproche de celui de MM. Bertin

et Bazot, dont nous avons déjà parlé plus haut. Pour ces deux auteurs, l'ordonnance sur requête est irréfragable et ne peut être frappée d'aucun recours, mais la partie contre laquelle l'ordonnance a été rendue a le droit d'aller devant le Président en référer ; ce dernier, en tant que juge de référé, peut alors détruire tout l'effet d'une mesure qu'il a ordonnée en tant que juge sur requête.

Le système de la Cour de Cassation se rapproche également de celui de M. Garsonnet, que nous avons analysé plus haut. Cet auteur ne méconnaît pas l'intérêt que les parties peuvent avoir à exercer un recours contre les ordonnances sur requête préjudiciant à leurs droits ; mais il estime que l'accès aux juridictions ordinaires, le Tribunal de première instance, puis la Cour d'Appel s'il y a lieu, et enfin, en cas d'urgence, le Président statuant en référé, est suffisant pour permettre aux parties lésées de faire rapporter les mesures nuisibles ou non justifiées ordonnées par le Président (Garsonnet, *op. cit.*, t. VIII, § 2983, p. 279).

M. Curet, dans son ouvrage de la juridiction des référés, semble admettre également que la clause des référés n'est pas indispensable pour que la partie contre laquelle l'ordonnance a été rendue puisse en obtenir la rétractation (Curet, *Juridiction des Référés*, t. I, n° 588).

Ces théories ne nous semblent pas exactes : nous avons la prétention de démontrer qu'au contraire la clause de référé présente des avantages certains, indiscutables.

Tout d'abord, si respectueux que nous soyons de l'autorité de la Cour suprême, nous croyons que la voie de recours par elle préconisée contre les ordonnances sur requête, à savoir l'opposition portée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance, est tout à fait en contradiction avec les principes de droit. Nous l'avons d'ailleurs déjà indiqué plus haut et ne voulons qu'y revenir très brièvement.

L'opposition ne peut s'entendre que d'un recours contre une décision rendue à l'encontre d'une partie appelée devant le juge et ne s'étant pas présentée. Or il n'en est pas ainsi des ordonnances sur requête, puisqu'il est de leur essence d'être rendue en l'absence de la personne intéressée, leur but sans cela serait manqué.

Comment admettre dès lors que l'on puisse frapper d'opposition une décision à laquelle non seulement on n'a pas été appelé, mais à laquelle on ne devait même pas être appelé, ce qui exclut — nous l'avons également dit — la voie même de la tierse opposition ?

Mais il y a plus — et c'est, à notre avis, l'argument décisif, — le Président saisi par voie d'assi-

gnation en référé de l'opposition formée contre une ordonnance sur requête, pourrait-il rétracter son ordonnance ? Ne préjudicierait-il pas ainsi au principal ?

Il en est tout autrement lorsque l'ordonnance contient notre réserve de référé.

Le Président peut alors, en effet, sans violer l'article 809 du Code de procédure civile, rapporter la première décision, et c'est l'avis de nombreux arrêts : Paris, 28 février 1846, S. 47. II. 349.; Paris, 11 février 1868, S. 71. II. 85.; Bordeaux, 11 juin 1861, S. 61. II. 416.; Paris, 11 février 1868, D. 71. II. 85.; Bordeaux, 16 juillet 1872, D. 75. II. 108.; Paris, 15 janvier 1894, S. 94. II. 168. (Voir également Mérignhac, *op. cit.*, t. I, n° 19 et 42.)

On voit donc que l'introduction des ordonnances de référé dans les ordonnances sur requête, comme moyen de recours contre ces ordonnances, est le seul qui soit d'accord avec les principes.

C'est en même temps celui qui est de nature à rendre aux parties lésées par les ordonnances sur requête le plus de services.

Sans doute, comme le fait remarquer M. Mérignhac, suivant le système que nous réfutons, la partie aurait le droit de se pourvoir par opposition en appel, contre une ordonnance sur requête préjudiciant à ses droits. Elle pourra même, en suppo-

sant que le juge des référés ait ce pouvoir, obtenir la réformation de cette ordonnance. Mais comme elle n'a connaissance de l'ordonnance que par son exécution, elle sera obligée de laisser pratiquer à son préjudice, sans pouvoir s'y opposer, une saisie gagerie, une saisie foraine, etc., toutes mesures souvent très préjudiciables. Elle n'aura que la ressource de faire rapporter plus tard ces mesures, soit par le Tribunal, soit par la Cour d'Appel, soit par le Président lui-même en référé, alors qu'elles auront produit un effet irrévocable en portant atteinte au crédit de celui qui les aura subi.

Si la clause de référé au contraire se trouvait dans l'ordonnance, l'huissier en présence de cette clause serait obligé de surseoir et d'appeler en référé la partie contre laquelle l'ordonnance aura été rendue (1).

Ce qui précède démontre que la clause de référé, loin d'être inutile, doit être préférée à tous les points de vue aux voies de recours dont peuvent être susceptibles les ordonnances sur requête.

A notre avis, étant donné les avantages qu'elle présente, la clause de référé doit être étendue à toutes les ordonnances sur requête susceptibles par leur objet de porter préjudice aux droits des tiers.

C'est ainsi que le Président de Belleyrne l'a intro-

(1) Mérignhao op. cit. t. I. numéros 27 et 47.

duite dans les ordonnances permettant à un créancier de faire apposer les scellés sur les meubles et objets mobiliers appartenant à son débiteur.

D'autre part, dans une note mise au bas d'un arrêt de la Cour de Nancy du 20 décembre 1892 (D. 94. II. 9.), M. le professeur Cohendy fait remarquer l'utilité qu'il y aurait à faire figurer la clause de référé dans les ordonnances d'envoi en possession.

Le savant auteur s'exprime ainsi : « Nous ne voyons pas de motif pour ne pas étendre les mêmes solutions à la question qui nous occupe. Le magistrat qui est appelé à autoriser l'envoi en possession d'un légataire se trouve en effet dans la même situation que celui qui est appelé à autoriser la saisie arrêt d'un créancier sans titre ; il est aussi saisi par une requête et sans que la partie soit appelée ; la décision qu'il rend dans ces conditions constitue également un acte de juridiction gracieuse ; pourquoi ne pourrait-il pas lui aussi autoriser l'envoi en possession du légataire en réservant aux héritiers le droit de se pourvoir en référé devant lui, contre son ordonnance ? La légalité de ce procédé ne nous paraît pas douteuse et son efficacité est certaine, puisqu'il permet aux héritiers de faire tomber à bref délai et après discussion contradictoire l'ordonnance d'envoi en possession rendue

au profit du légataire, après un examen souvent très superficiel. »

A notre sens, il y aurait aussi grand intérêt à introduire la clause de référé dans les ordonnances autorisant le dépôt d'un testament olographe en l'étude d'un notaire (art. 1007 du Code civil). On sait que le choix du notaire chez lequel doit être déposé le testament donne lieu en pratique à de nombreuses difficultés entre les héritiers et les légataires.

CONCLUSION

En somme le grand grief fait à notre réserve d'en référer est son caractère arbitraire ; on refuse au Président le droit de créer à son gré une voie de recours contre une ordonnance qui, dit-on, n'en doit pas comporter.

Nous avons dit dans notre première partie que, pour nous, l'ordonnance sur requête, « susceptible de soulever des difficultés », rentrait dans le domaine de la juridiction contentieuse et devait être susceptible d'appel ; aussi, loin de la trouver arbitraire, nous estimons au contraire que la clause « disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté » répond parfaitement au besoin de trouver un tempérament à ces mesures profondément vexatoires que peuvent être les ordonnances sur requête pour les personnes contre lesquelles elles sont dirigées en sourdine et comme dans la coulisse du Palais, si nous osons nous exprimer ainsi.

Mais, sans vouloir rentrer dans la discussion que nous avons signalée dans notre première partie,

qu'il nous soit permis d'émettre un vœu qui calmerait les scrupules des auteurs réfractaires à notre clause pour son caractère arbitraire ; ce vœu serait de voir cette clause sanctionnée par la loi elle-même.

D'ailleurs, le projet de réforme du Code de procédure civile, déposé le 25 octobre 1898, à la Chambre des Députés, sans parler expressément de la clause de référé, semble avoir envisagé le référé comme moyen de recours contre les ordonnances sur requête. L'article 10 du titre des référés renferme en effet une disposition ainsi conçue : « On ne peut se pourvoir en référé contre une ordonnance sur requête que dans les cas prévus par la loi : l'ordonnance et la décision rendue sur le référé ne sont pas susceptibles d'appel. »

Sans préjuger de la discussion de ce projet-réforme, nous pensons qu'il faudrait inscrire dans la loi le droit pour toute partie visée par une ordonnance sur requête d'en référer au Président qui l'a rendue pour en obtenir la réformation ou la rétractation.

Et, comme l'indique le projet de réforme, nous pensons que l'ordonnance de référé intervenant alors ne devrait pas être susceptible d'appel, non que, pour nous comme pour certains auteurs, cette seconde ordonnance participe du caractère gra-

cieux de l'ordonnance sur requête — nous avons dit, en effet que pour nous cette dernière rentre dans le domaine contentieux ; — mais bien parce que cette ordonnance de référé est elle-même une voie de recours et une sorte d'appel *sui generis* de l'ordonnance sur requête.

En résumé, la réforme que nous osons préconiser aurait pour résultat de simplifier la question si compliquée des voies de recours contre les ordonnances sur requête en mettant à la disposition des intéressés un moyen très simple et très rapide de combattre un avantage donné contre eux à leur adversaire. De cette façon il pourrait être obvié aux graves inconvénients que les ordonnances sur requête peuvent causer à ceux qui en sont les victimes, sans pour cela sacrifier les intérêts du créancier, le juge du principal devant toujours avoir le dernier mot.

Si l'on nous permet en terminant une dernière comparaison empruntée à un jeu très mondain, nous dirons que grâce à notre clause le débiteur saisi, après avoir perdu la première manche, pourra, en référé, gagner la seconde, en attendant que le juge du principal décide de la belle.

VU :

Le Président de la thèse,

ALBERT TISSIER.

VU :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

VU :

et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
<i>Première Partie.</i> — Des Ordonnances sur Requêtes.	9
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales.	9
Paragraphe I. — Définition	9
— II. — Forme.	10
— III. — Pouvoirs du Président.	12
— IV. — Compétence du Président	14
— V. — Cas dans lesquels interviennent les ordonnances sur requête.	16
— VI. — Différences entre les Ordonnances sur requête et les Ordonnances de référé.	22
CHAPITRE II. — Nature des Ordonnances sur requête.	24
Paragraphe I. — Recherche du Criterium entre les juridictions gracieuse et contentieuse.	24
— II. — Les Ordonnances sur requête appartiennent-elles à la juridiction gracieuse ou contentieuse ?	32
— III. — Conséquences pratiques de notre théorie. La question des voies de recours.	41
<i>Deuxième Partie.</i> — De la Clause de référé.	51
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales.	51
Section première. — De la clause de référé en elle-même	51
Paragraphe I. — Origine	51
— II. — Validité	53
— III. — Evolution	59
Section deuxième. — De l'ordonnance de référé intervenant en vertu de notre clause	64
CHAPITRE II. — Fonctionnement de la clause de référé	79
Section première. — Difficultés en matières de saisie-arrêt.	79
Paragraphe I. — Fonctionnement de la clause en général.	79
— II. — Fonctionnement de la clause en matière de saisie-arrêt	82
— III. — De la loi du 17 juillet 1907	88
Section deuxième. — Avantage que présente notre clause.	94
CONCLUSION.	101

Imprimerie P. DUSSAUGE, 1 *bis*, rue Racine, Montrouge.

